

IRIS
Spezial

Herausgegeben von der
Europäischen Audiovisuellen
Informationsstelle



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

Fernsehen und Medien- konzentration

**Regulierungsmodelle
auf nationaler und
europäischer Ebene**



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

 **Nomos**
Verlagsgesellschaft

IRIS Spezial: Fernsehen und Medienkonzentration

Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2001

ISBN 92-871-4596-2

Verlagsleitung:

Wolfgang Closs, Geschäftsführender Direktor der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
E-mail: w.closs@obs.coe.int

Unter der wissenschaftlichen Betreuung und Koordination:

Dr. Susanne Nikoltchev (LL.M. EUI und U of M)
Juristische Expertin der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
E-mail: S.Nikoltchev@obs.coe.int

An IRIS Spezial: Fernsehen und Medienkonzentration
haben folgende **Partnerorganisationen** mitgewirkt:

IViR – Institut für Informationsrecht

Rokin 84, NL-1012 KX Amsterdam
Tel.: +31 (0) 20 525 34 06
Fax: +31 (0) 20 525 30 33
E-Mail: website@ivir.nl

EMR – Institut für Europäisches Medienrecht

Nell-Breuning-Allee 6, D-66115 Saarbrücken
Tel.: +49 (0) 681 99275 11
Fax: +49 (0) 681 99275 12
E-Mail: emr@emr-sb.de

CMC – Communications Media Center

New York Law School
57 Worth Street, New York, NY 10013
USA
Tel.: +1 212 431 2160
Fax: +1 212 966 2053
E-Mail: Michael.Botein@cmcnys.edu

MZMM – Moskauer Zentrum

für Medienrecht und Medienpolitik
Mokhovaya 9, 103914 Moskau
Russische Föderation
Tel./Fax: +7 (0) 503 737 3371
E-Mail: arichter@glas.apc.org
arichter@glasnet.ru

Korrekturleserinnen:

Florence Pastori, Géraldine Pilard-Murray, Candelaria van Strien-Reney

Übersetzer/innen:

Brigitte Auel, France Courrèges, Christopher Edwards, Isabelle Heesch, Katherine Parsons, Stefan Pooth, Patricia Priss, Erwin Rohwer, Véronique Schaffold, Robert Spence, Stella Traductions, Nathalie-Anne Sturlèse

Verlagsassistentin:

Michelle Ganter

Marketing:

Martin Bold
Nomos Verlagsgesellschaft
E-mail: vertrieb@nomos.de

Satz:

Pointillés, Hoenheim (France)

Druck:

Finkmatt Impression, La Wantzenau (France)

Herausgeber:

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle
76 Allée de la Robertsau, F-67000 Strasbourg
Tel.: +33 (0)3 88 14 44 00 - Fax: +33 (0)3 88 14 44 19
E-Mail: obs@obs.coe.int - [html://www.obs.coe.int](http://www.obs.coe.int)

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2001.

Jegliche in den Beiträgen geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

Fernsehen und Medienkonzentration

Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene

Herausgegeben von der
Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

Dieses IRIS Spezial gibt eine bislang wohl einmalige Einführung in die juristische Problematik der Konzentration von Eigneranteilen an Fernsehanstalten in einer Hand sowie rechtlichen Aspekten der wirtschaftlichen Verflechtungen des Fernsehens mit anderen Medienmärkten sowie dem Fernsehen vor- und nachgelagerten Märkten.

Die IRIS Spezial-Serie ermöglicht umfangreichere Studien zu juristischen Themen von Relevanz für den audiovisuellen Sektor. Die Themen werden in Zusammenarbeit mit unserem Netzwerk, insbesondere unseren Partnerinstitutionen ausgewählt und behandelt.

Jegliche in den Beiträgen geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

IRIS Spezial erscheint in den drei Arbeitssprachen der Informationsstelle. Um in allen drei Sprachversionen ein Höchstmaß an Verständlichkeit und Genauigkeit zu erreichen sind wir auf die Arbeit unserer Korrekturleser und Übersetzer angewiesen. Bei ihnen bedanken wir uns für ihre gute Unterstützung.

Wie jede Publikation des juristischen Bereichs der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, so wäre auch diese ohne die wertvolle Hilfe und Ausdauer unserer Kollegin Michelle Ganter nicht zustande gekommen.

Wolfgang Closs
Geschäftsführender Direktor

Susanne Nikoltchev
Juristische Expertin

INDEX

DEUTSCHLAND

A. Horizontale Medienkonzentration	7
1. Definition des Rundfunkmarkts	
2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
2.1. Schwellenwerte	
2.2. Mittel zur Konzentrationsbemessung	
2.3. <i>Safe harbours</i>	
3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
3.1. Feststellung vorherrschender Meinungsmacht	
3.2. Zuschaueranteil von 10 Prozent	
4. Regelungsgedanke	
B. Vertikale Medienkonzentration	11
1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
1.1. § 26 Abs. 2 RStV	
1.2. Gesonderte Gesamtwürdigung jenseits der gesetzlichen Vermutungen – § 26 Abs. 1 RStV	
1.3. § 53 Abs. 3 RStV	
2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
3. Regelungsgedanke	
C. Diagonale Medienkonzentration	13
1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
1.1. § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV	
1.2. Beschränkungen, die sich aus den Landesrundfunkgesetzen ergeben	
2. Regelungsgedanke	
D. Generelles Wettbewerbsrecht	14
1. Wechselwirkung zwischen der Spezialgesetzgebung und dem Wettbewerbsrecht	
1.1. Das Verhältnis der Regelungen zueinander	
1.2. Unterscheidung internes – externes Wachstum	
1.3. Besonderheiten im Landesrecht	
1.4. § 7 Fernsehsignalübertragungsgesetz und sein Verhältnis zu § 53 RStV	
2. Definition des relevanten Fernsehmarkts	
2.1. Sachlich relevanter Markt	
2.2. Räumlich relevanter Markt	
2.3. Zeitlich relevanter Markt	
3. Wann ist eine beherrschende Marktstellung erreicht oder gesteigert?	
3.1. Legaldefinitionen - § 19 Abs. 2 GWB:	
3.2. Marktbeherrschungsvermutungen	
4. Aufgreifschwelle des § 38 Abs. 3 GWB	
5. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
5.1. Verbot durch § 19 GWB	
5.2. Untersagung nach § 36 Abs. 1 GWB	
5.3. Diskriminierungsverbot § 20 GWB	
5.4. Missbrauchsaufsicht § 16 GWB	
E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen	17
1. Auslandsbezug	
2. Verhältnis zu staatlichen Stellen	
3. Politische Parteien	

VEREINIGTES KÖNIGREICH

A. Horizontale Medienkonzentration	21
1. Definition des Rundfunkmarkts	
2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
2.1. Definitionen zu Kontrolle und Einfluss	
2.2. Schwellenwerte für Zuschaueranteile	
2.3. Zu- und Berechnung der Programmzeit	
2.4. Zusätzliche absolute Beschränkungen	
3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
4. Regelungsgedanke	
B. Vertikale Medienkonzentration	24
1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
1.1. Strukturelle Merkmale	
1.2. Unabhängige Produktionen und europäische Quoten	
1.3. Bedingter Zugang	
1.4. Elektronische Programmführer	
2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
3. Regelungsgedanke	
C. Diagonale Medienkonzentration	25
1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
1.1. Definitionen	
1.2. Schwellenwerte für den Marktanteil	
1.3. Test zur Feststellung des öffentlichen Interesses	
1.4. Telekommunikation	
2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
3. Regelungsgedanke	
D. Generelles Wettbewerbsrecht	28
1. Zusammenspiel zwischen medienspezifischen Vorschriften und dem Wettbewerbsrecht	
2. Regelungsgedanke	
E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen	28
1. Nicht EWG-Staatsangehörige und Körperschaften mit politischen Verbindungen (Paragraph 1)	
2. Ausschluss religiöser Körperschaften (Paragraph 2)	
3. Genereller Ausschluss auf Grund unangemessenen Einflusses (Paragraph 4)	
4. Genereller Ausschluss von Rundfunkkörperschaften (Paragraphen 5 und 5A)	
5. Genereller Ausschluss von Werbeagenturen (Paragraph 6)	

SPANIEN

A. Horizontale Medienkonzentration	31
1. Terrestrisches Fernsehen	
1.1. Analoges terrestrisches Fernsehen	
1.2. Digitales terrestrisches Fernsehen	
2. Kabelfernsehen	
3. Digitales Satellitenfernsehen	
B. Vertikale Medienkonzentration	39
1. Vorschriften für den Empfangsgerätemarkt	
2. Vorschriften für den Markt audiovisueller Inhalte	
2.1. Verpflichtungen der Kabelfernsehbetreiber	
2.2. Verpflichtungen der unabhängigen Inhaltenanbieter	
C. Diagonale Medienkonzentration	40
D. Allgemeines Wettbewerbsrecht	40
1. Gesetzgebung von 1989	
2. Fusionsentscheidungen unter der Gesetzgebung von 1989	
2.1. Unión Radio (1994)	
2.2. Cablevisión (1996)	
3. Gesetzgebung von 1999	
4. Fusionsentscheidungen unter der Gesetzgebung von 1999	
E. Spezifische Eigentumsbeschränkungen	43
1. Eigentümer aus Drittstaaten	
2. Politische Gremien als Eigentümer	

ITALIEN

A. Horizontale Medienkonzentration	51
1. Definition des Rundfunkmarkts	
2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
4. Regelungsgedanke	
B. Vertikale Medienkonzentration	53
C. Diagonale Medienkonzentration	53
1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
1.1. Eigentumsverflechtung von Rundfunkanstalten und Presse	
1.2. Eigentumsverflechtung von Fernseh- und Hörfunkveranstaltern	
1.3. Regelungen für Werbeagenturen	
2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
3. Regelungsgedanke	
D. Allgemeines Wettbewerbsrecht	55
1. Wechselbeziehung zwischen speziellen Regelungen und dem Wettbewerbsrecht	
2. Definition des einschlägigen Rundfunkmarkts	
3. Wann wird eine marktbeherrschende Stellung erreicht bzw. verstärkt?	
4. Rechtliche Instrumentarien gegen Kartellbildung	
E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen	57

FRANKREICH

A. Horizontale Medienkonzentration	59
1. Definition des Rundfunkmarkts	
2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen	
2.1. Kapitalanteil	
2.2. Anzahl der erteilten Sendelizenzen	
2.3. Beteiligungen an mehreren Gesellschaften des gleichen Sektors	
3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration	
4. Regelungsgedanke	
B. Vertikale Medienkonzentration	61
1. Rechtliche Elemente beim digitalen Rundfunk	
2. Stellungnahme des Rundfunk- und Fernsehrats (CSA) vom 23. November 1989: Der Multiplexbetrieb muss einen speziellen rechtlichen Rahmen erhalten	
C. Diagonale Medienkonzentration	62
1. Bestimmungen auf nationaler Ebene	
2. Bestimmungen auf regionaler Ebene	
D. Wettbewerbsrecht	63
1. Medienaufsicht in Frankreich	
2. Der rechtliche Rahmen	
2.1. Wettbewerbswidrige Praktiken	
2.2. Restriktive Praktiken	
E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen	66

EUROPEAN UNION

Einführung

A. EU-Engagement bei nationalem Fernsehbesitz und Kontrollpolitiken	67
1. Nationale <i>versus</i> europäische Besitz- und Kontrollschwellenwerte	
2. Frühere Aktivitäten im Bereich medienpezifischer Kontrollpolitik der Mitgliedsstaaten bei Zusammenschlüssen	
3. Derzeitige Aktivitäten im Bereich medienpezifischer Kontrollpolitik von Mitgliedsstaaten bei Zusammenschlüssen	
4. EU-Engagement bei nationalen Verteilungspolitiken für Fernsehfrequenzen	
5. EU-Engagement bei der nationalen Kabelverteilungspolitik	
6. EU-Engagement bei nationalen Beschränkungen für ausländisches Eigentum	
B. EU-Engagement bei Konzentration von Fernseh Eigentum und Kontrollverfahren	72
1. Definition relevanter Märkte	
1.1. Märkte für Fersehdienstleistungen	
1.2. Zugangsrisiken	
1.3. Infrastrukturmarkt für Fernsehprogrammverteilung	
1.4. Markt für Fernsehproduktionen	
1.5. Fernsehwerbemarkt	
2. Bewertung der Zusammenschlüsse in den identifizierten relevanten Märkten durch die Europäische Kommission	
2.1. Allgemeine Bewertung von Zusammenschlüssen durch die Europäische Kommission	
2.2. Bewertung von Zusammenschlüssen auf dem Zugangsmarkt für Verteilungsinfrastruktur durch die Europäische Kommission	
2.3. Bewertung der vertikalen Zusammenschlüsse durch die Europäische Kommission	
2.4. Bewertung der medienübergreifenden Zusammenschlüsse durch die Europäische Kommission	
2.5. Nebenabreden	
2.6. Exklusivrechte	
C. Künftiges EU-Engagement bei nationalem Fernseh Eigentum und Kontrollpolitik sowie –verfahren	79

VEREINIGTE STAATEN

Einführung

A. Horizontale Konzentration	82
1. Vielfacheigentum (<i>common-ownership</i>): Ein Medium – unterschiedliche geographische Regionen	
2. Eigentumsverflechtung (<i>cross-ownership</i>): Ein Medium – eine geographische Region	
B. Vertikale Konzentration	84
Eigentumsverflechtung (<i>cross-ownership</i>): Rundfunkveranstalter/unterstützende Dienste – eine geographische Region	
C. Diagonale Konzentration	85
Eigentumsverflechtung (<i>cross-ownership</i>): Unterschiedliche Medien – eine geographische Region	
D. Spezielle Eigentumsbeschränkungen für das Fernsehen	86
Eigentum in ausländischem Besitz	

Schlussbemerkung

RUSSISCHE FÖDERATION

A. Schlussfolgerungen aus dem Bericht zur Konzentration der Massenmedien in Russland (Auszüge zum Thema "Regulierung der Medienkonzentration im Bezug auf das Fernsehen")	89
1. Konzentration der regionalen Massenmedien	
2. Schlussfolgerungen für den nationalen Medienmarkt	
B. Bestehende rechtliche Rahmenbedingungen	93
1. Medienspezifische Regelungen	
2. Allgemeines Wettbewerbsrecht	
3. Spezifische Eigentumsbeschränkungen	
4. Hauptgesetze zur Regulierung von Konzentration in Russland	
C. Gesetzesinitiative zur Medienkonzentration	95

Fernsehen und Medienkonzentration

Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene

Einleitung

Das Ministerkomitee des Europarats nahm im Januar 1999 eine Empfehlung an seine Mitgliedsstaaten betreffend Maßnahmen zur Förderung der Vielfalt der Medien an.

In dem Anhang zur Empfehlung Nr. R (99) 1 heißt es gleich zu Beginn:

„Mitgliedsstaaten sollten in Betracht ziehen, Gesetze zur Verhinderung oder Bekämpfung von Konzentrationsbewegungen, die Medienpluralismus auf nationaler, regionaler oder kommunaler Ebene gefährden könnten, zu verabschieden.

Mitgliedstaaten sollten untersuchen inwieweit die Möglichkeit besteht, durch die Festlegung von Schwellenwerten – in ihrem Recht oder in ihren Genehmigungs-, Zulassungs- oder ähnlichen Verfahren –, den Einfluß, den ein einzelnes Wirtschaftsunternehmen oder eine einzelne Wirtschaftsgruppe in einem oder mehreren Mediensektoren haben kann, zu begrenzen.“

Die so gestellte Aufgabe ist keine leichte angesichts des raschen Zusammenwachsens vormals sowohl nach Medien als auch geographisch getrennter Märkte und vor allem angesichts der sich rasant weiter entwickelnde Technik im Medienbereich. Die Begrenzung von Medienmacht hat nicht nur für die Wahrung der Medienvielfalt, sondern auch für die Erhaltung eines freien und fairen Wettbewerbs erhebliche Bedeutung. Die Verabschiedung Pluralismus wahrender Maßnahmen ist dabei nur eine Seite der Medaille. Die andere Seite besteht darin, bereits vorhandene Vorschriften zu verstehen und sie in der Praxis anzuwenden. Betroffen sind Gesetzgeber, Regulierungs- bzw. Aufsichtsbehörden und Marktteilnehmer. Sie alle müssen sich Vorstellungen über die für ihre Tätigkeit oder ihr Vorhaben jeweils relevante rechtliche Situation verschaffen, um ihre Aufgaben zu erfüllen bzw. ihre Aktionen zu planen.

Dieses Buch soll speziell für das Medium Fernsehen zum Verständnis der Vielfalt von Rechtsproblemen und Vorschriften, die für die Machtkonzentration und ihre Grenzen von Bedeutung sind, beitragen. Dabei geht es um das Fernsehen in analoger und digitaler Form und mit all seinen Verbreitungswegen (terrestrisch, Satellit und Kabel). Untersucht werden rechtliche Schranken für drei Richtungen wirtschaftlicher Verknüpfung:

- Die „horizontale Medienkonzentration“, d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen verschiedenen Fernsehsendern;
- Die „vertikale Medienkonzentration“, d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen Fernsehsendern und deren vorgelagerten Beschaffungs- sowie nachgelagerten Verteilungsmärkten;
- Die „diagonale Medienkonzentration“, d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen Fernsehsendern und anderen Medien wie den Printmedien oder Internetanbietern.

Die Darstellung konzentriert sich auf die Untersuchung ausgesuchter Regelungsmodelle, die in Staaten der Europäischen Union mit vergleichsweise großen Fernsehmärkten Anwendung finden und die zugleich alternative Ansätze der Regelung von Medienkonzentration aufzeigen. Ausgewählt wurden die Länder Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien. Die Beschreibung dieser Rechtsordnungen soll sowohl die Besonderheiten als auch den Regelungsgedanken verschiedener rechtlicher Modelle und ihrer Umsetzung in die Praxis kenntlich machen.

Ergänzt wird die Darstellung medienspezifischer Regelungsmodelle durch Ausführungen zu dem in diesen Ländern jeweils geltenden Wettbewerbsrecht, das unter den Blickwinkeln Fusionskontrolle und Schutz vor Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen das Medienrecht flankiert.

Diese Ausführungen wiederum wären unvollständig, wenn sich daran nicht ein Überblick über relevante EG-Regelungen und richtungsweisende Entscheidungen der Europäischen Kommission anschliesse. Es deutet sich bereits an, dass die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts in Zukunft noch wachsen wird, wenn und soweit die Europäische Union ihre Möglichkeiten, einen verbindlichen Rahmen für das „Gedeihen“ des europäischen Medienmarktes zu schaffen, noch weiter ausschöpft.

Zum besseren Verständnis, was insbesondere eine Fortentwicklung des EG-Rechts für die Koexistenz von Wettbewerbs- und Medienrecht bedeuten könnte, folgt den Ausführungen zum Gemeinschaftsrecht ein Kapitel über die Entwicklung und den derzeitigen Trend der Medienkonzentrationsregulierung in den USA. In Nordamerika scheint die Notwendigkeit der Regulierung von Fernsehmarktmacht bereits in den Hintergrund zu treten.

Im Gegensatz hierzu besteht Regulierungsbedarf in Staaten, die am Anfang des Aufbaus eines privaten Rundfunkmarktes stehen und die sich deshalb auch zum ersten Mal mit der Frage der Begrenzung von Medienkonzentration auseinandersetzen müssen. Hierzu zählt beispielsweise die Russische Föderation mit ihrer begonnenen Entwicklung weg vom Staats- und hin zum Privatrundfunk.

A. Charakteristika der vorgestellten Modelle

Die Dringlichkeit der Weiterentwicklung oder Neukonzeptionierung der Regelung von Medienkonzentration hat vielerlei Anlässe: Dazu gehören beispielsweise die Entstehung neuer und immer öfter internationaler Multimedianternehmen, die Konvergenz von Fernsehen und seiner vor- und nachgelagerter Märkte, die fortschreitende Digitalisierung des Fernsehens (und damit einhergehend das Entstehen neuer Zugangsschranken zu Übertragungswegen und Verschlüsselungstechniken für Anbieter und Konsumenten) sowie das wachsende Interesse der Fernsehveranstalter an der Ergänzung ihres Angebots durch on-line Dienste.

Die hier vorgestellten Regulierungsmodelle reflektieren nicht nur bereits vollzogene wirtschaftliche und technischen Änderungen des Marktes, sondern sie bemühen sich auch um Flexibilität für künftige Entwicklungen des schnelllebigen Mediensektors. Um diesem zweifachen Ziel gerecht zu werden, ergibt sich für die Konzeption eines Regulierungsmodells insbesondere die zentrale Frage, wie man Medienkonzentration feststellt.

1. Feststellung von Medienkonzentration

1.1. Horizontale Medienkonzentration

Für die Frage, wie wirtschaftliche Verflechtungen bezüglich ein und desselben Fernsehmarktes festzustellen sind, haben die hier dargestellten Länder im Wesentlichen vier Antworten gefunden. Grob vereinfacht haben sie folgende Alternativen entwickelt:

– Das Zuschaueranteilsmodell

Der wesentliche Gedanke des Zuschaueranteilsmodell besteht darin, für ein bestimmtes Zeitintervall den Prozentsatz aller Fernsehzuschauer, die von Programmen erreicht werden, welche einem Unternehmen (als Fernsehveranstalter oder aufgrund seiner Beteiligung an Sendern) zurechenbar sind, zu ermitteln.

Mit unterschiedlichen Spielarten wurde dieser Ansatz in Deutschland und Großbritannien gewählt. Er setzt voraus, dass der Gesamtzuschaueranteil vorab geschätzt wird, was jeweils unter Einbeziehungen aller Programme auch der öffentlich-rechtlichen Anstalten geschieht.

Die Regelungen der beiden Länder variieren das Zuschaueranteilsmodell vor allem im Hinblick auf den festgesetzten Schwellenwert (der erlaubte Prozentsatz für den Zuschaueranteil), die Bedingungen unter denen ein Programm einem Marktteilnehmer zugerechnet werden kann sowie hinsichtlich der Frage, ob der festgesetzte Schwellenwert absolut ist oder durch weitere Kriterien ergänzt wird.

– Lizenzinhaberanteilsmodell

Dieses von Spanien gewählte Modell begrenzt Mehrfachbeteiligung von Unternehmen an Lizenzinhabern. Es bestimmt, dass ein Unternehmen weder direkt noch indirekt (1) Anteile an mehr als der vom Gesetz bestimmten Anzahl von Lizenzinhabern besitzen und (2) Kontrolle über das Grundkapital dieser Lizenzinhaber ausüben darf.

Das Gesetz gibt also einerseits eine Höchstzahl der Lizenzinhaber (meist nur einer) und andererseits eine maximale Prozentzahl der möglichen (direkten oder indirekten) Beteiligung an dessen/deren Kapital oder Stimmrechtsanteilen vor.

Darüber hinaus hat das spanische Recht in das Lizenzinhaberanteilsmodell den Übertragungsweg dahingehend einbezogen, ob analog oder digital gesendet und welcher geographischer Bereich abgedeckt wird. Die verschiedenen Kombinationen dieser Aspekte haben zu einer recht komplexen Regelung der horizontalen Medienkonzentration geführt.

– Einkommensanteil-Frequenzbegrenzungsmodell

Dieses Modell kombiniert zwei Schwellenwerte in Form von Höchstprozentsätzen: Der erste Wert bestimmt einen Maximalumfang des Anteils an Programmen im Hinblick auf den gesamten Frequenzbelegungsplan und der zweite die Obergrenze der Einkünfte, die ein Marktteilnehmer mit Hinblick auf die Gesamteinnahmen des Sektors erwirtschaften darf.

Italien, das dieses Modell praktiziert, differenziert bei der Bestimmung der Schwellenwerte nach Übertragungsart und der geographischen Reichweite der Konzessionen.

– Kapitalanteil-Sendelizenzenmodell

Bei diesem Ansatz, der in Frankreich Anwendung findet, kommen bis zu drei Kriterien kumulativ zur Anwendung. Für den Marktteilnehmer wird (1) eine zulässige Kapitalanteilsobergrenze an einer Medienanstalt

festgelegt, (2) eine maximale Anzahl von Sendelizenzen bestimmt, und (3) für bestimmte Bereiche (z.B. analoge terrestrische Ausstrahlung) eine zusätzliche Einschränkung für den Besitz von Kapitalanteilen an mehreren Sendeanstalten gemacht.

Auch das französische Recht differenziert in seinen Regelungen teilweise nach dem Übertragungsweg, nach der geographischer Reichweite der Sendungen und neuerdings auch zwischen analogem und digitalem Fernsehen.

Die Elemente Zuschaueranteil, Einkünfte/Umsatz und Kapitalanteile werden auch in Punkt I des Anhangs zur Empfehlung Nr. R (99) 1 des Europarats beispielhaft als mögliche Bausteine zur Festlegung von Schwellenwerten genannt.

1.2. Vertikale Medienkonzentration

Für die wirtschaftlichen Verflechtungen von Fernsehveranstaltern mit vor- oder nachgelagerten Märkten gibt es lediglich fragmentierte Regelungen, die man schwerlich als „Modelle“ bezeichnen kann, obgleich sie sich vielleicht dahin entwickeln könnten.

- Italien hat bislang vertikalen Verflechtungen keine speziellen rechtlichen Grenzen gesetzt.
- In Deutschland kann vertikale Medienkonzentration bei der Anwendung des Zuschaueranteilsmodells (auf horizontale Konzentrationen) eine Rolle spielen, sofern im Einzelfall das Vorliegen einer dominanten Marktposition festgestellt werden muss.
- In Großbritannien sind einzelne Aspekte der vertikalen Medienkonzentration speziell geregelt. Diese Regelungen betreffen durchweg digitale Dienste wie *Electronic Programme Guides (EPG)*,¹ *conditional access* und Multiplexe.² Insgesamt verfolgt Großbritannien die Linie, den vertikal integrierten Rundfunkbereich zunächst zu entflechten.
- Das spanische Recht beschränkt vertikale Medienkonzentration für einige Märkte, die dem Fernsehausstrahlungsmarkt vor- oder nachgelagert sind. Zum einen sind hiervon Zugangskontrollsystem bei Empfangsgeräten und zum anderen Übertragungskapazitäten für audiovisuelle Inhalte betroffen.
- In Frankreich zeichnet sich ab, dass vertikale Medienkonzentration im Zusammenhang mit Multiplexen künftig besonderen Regelungen unterliegen könnten. Im Vordergrund der Überlegungen steht die Sicherung einer bestimmten Anzahl an Multiplexbetreibern.

Der Europarat fordert seine Mitgliedsstaaten ausdrücklich dazu auf, die Einführung spezieller Maßnahmen für die Fälle in Betracht zu ziehen, in denen vertikale Integration nachteilige Auswirkungen auf die Medienvielfalt entwickeln kann.³

1.3 Diagonale Medienkonzentration

Medienübergreifende Eigentumsverflechtungen sind unterschiedlich stark geregelt; bei allen Modellen sind die gesetzlichen Beschränkungen vorwiegend auf gegeneinander abgegrenzte Märkte – also horizontal – ausgerichtet. Allerdings besitzt die Bestimmung dieser Märkte auch für die diagonale Verflechtungen Bedeutung. Medienangebote, die einem Markt zugeordnet werden, sind eben unter Umständen nur durch die Bestimmungen dieses Marktes erfasst.

Dabei belässt es beispielsweise das spanische Recht.

Etwas weiter geht die deutsche Lösung, da die diagonale Medienkonzentration immerhin bei der Bewertung einer Marktposition als dominant (horizontale Medienkonzentration) berücksichtigt werden kann.

Darüber hinaus gibt es folgende speziell auf medienübergreifende Eigentumsverflechtungen gemünzte Ansätze:

- Die detaillierteste Regelung besitzt Frankreich wo die Begrenzung der „zwei-von-vier-Bereichen“ zur Anwendung kommt. Diese Regel zielt darauf ab, Eigentumsverflechtungen für höchstens zwei Medienmärkte zuzulassen und so die diagonalen Verflechtungen anhand des durch die verschiedenen Medien erreichten Bevölkerungsanteils zu begrenzen. Die Berechnung des maßgebenden Bevölkerungsanteils bestimmt sich im einzelnen nach verschiedenen Medienkombinationen unter Berücksichtigung der geographischen Reichweite der Medien. Die gesamte Regelung ist als Antwort auf eine vorangegangene verfassungsrechtliche Entscheidung sehr speziell und technisch recht kompliziert ausgefallen.
- In Großbritannien sieht das Gesetz vor, dass der Besitz eines prozentual bestimmten Anteils an einer Zeitung den Erwerb bestimmter Lizenzen ausschließt. Die Regeln variieren nach geographischer Reichweite der Zeitung. Darüber hinaus gibt es zusätzliche Beschränkungen zur Wahrung des öffentlichen Interesses.
- In Italien ist die Gesetzeslage aufgrund der Diskussion um die Reichweite einer Entscheidung des Verfassungsgerichts, das eine zentrale Vorschrift für verfassungswidrig erklärte, unklar. Umstritten ist die

1) Navigationssoftware für digitales Fernsehen.

2) Unter Multiplexen versteht man die Bündelung jeweils mehrerer Fernsehkanäle zu einem einzelnen digitalen Übertragungssignal. Jeder Fernsehmultiplex soll wiederum verschiedene Sendekanäle tragen. Außerdem können durch das Multiplexverfahren zusätzliche Dienste verbreitet werden. Solche *additional services* sind zum Beispiel EPGs oder Teletext.

3) Empfehlung Nr. R (99) 1 des Europarats, Anhang, Punkt I. In den Erwägungen der Empfehlung wird auch darauf hingewiesen, dass sich in Europa regulatorische Defizite aus der Tendenz zur ausschließlichen Betonung traditioneller Medien ergeben.

Fortgeltung der weitreichenden Verbote für diagonale Verflechtungen. Dabei handelt es sich um detaillierte Regelungen mit verschiedenen Kombinationen von einerseits dem Anteil der Gesamtauflage eines Zeitungsverlags an der nationalen Gesamtauflage und andererseits der Anzahl der national terrestrisch sendenden Rundfunkanstalten. Offenbar unbestritten ist die Fortgeltung von Beschränkungen für die Kumulation von Hörfunk- und Fernsehlicenzen (prozentual und hilfsweise nach Anzahl bestimmt) sowie spezifische Beschränkungen für Werbeagenturen.

2. Welche Konzentrationsstärke ist für den Medienpluralismus beziehungsweise den Medienmarkt noch tolerabel ?

Für jede der drei Formen von Konzentration stellt sich die Frage der Grenzziehung zwischen erlaubter und nicht erlaubter Konzentration. Ohne der nachfolgenden detaillierten Beschreibung dieser Grenze vorzugreifen, lässt sich feststellen, dass ihre Wahl die Koexistenz mehrerer Marktteilnehmer ermöglichen soll. Dahinter steht die Überzeugung, dass Meinungsvielfalt als ein Eckpfeiler demokratischer Gesellschaftssysteme mehrerer Anbieter bedarf und dass Konkurrenz auf dem nationalen Markt auch ein wünschenswertes Maß an Wirtschaftswachstum fördert.

3. Weitere Regelungsaspekte

Es gibt andere Aspekte, die bei der konkreten Ausgestaltung eines Regelungsmodells berücksichtigt werden können oder sogar müssen und die auch in den hier vorgestellten Modellen eine Rolle spielen. Zunächst bedarf es der Bestimmung der relevanten Märkte. Dabei stellt sich die Frage, ob öffentlich-rechtliches und privates Fernsehen getrennte Märkte darstellen. Sodann ist zu entscheiden, ob Konzentrationsverflechtungen nach folgenden Kriterien differenziert zu behandeln sind:

- Art des Übertragungswegs (terrestrisch, via Kabel oder Satellit);
- analoge oder digitale Übertragung;
- lokale, regionale oder nationale Konzessionen.

Im Hinblick auf die Praktikabilität des Regelwerks kommt flankierenden Transparenz- und Rechtsdurchsetzungsvorschriften eine nicht unerhebliche Bedeutung zu.

Die hier vorgestellten Regelungsmodelle umfassen auch spezielle nicht-marktorientierten Eigentumsbeschränkungen. Zu dem möglichen Repertoire gehören Begrenzungen des Eigentums (oder gar Verbot von Eigentumserwerb) für Marktteilnehmer aus Drittstaaten, politische Gremien, religiöse und öffentlich-rechtliche Einrichtungen oder Werbeagenturen (sofern diese nicht bereits, wie in Italien, als Fall diagonaler Medienkonzentration, behandelt werden).

Schließlich ist auch das Verhältnis zwischen medienrechtlichen Spezialvorschriften und allgemeinem Wettbewerbsrecht zu bedenken.

4. Medienspezifische Regelungen und nationales Wettbewerbsrecht

Als Markt ist der Rundfunk automatisch auch Gegenstand des Wettbewerbsrechts. Generell unterscheiden sich die Anti-Konzentrationsregeln des Medienrechts vom Wettbewerbsrecht in ihrer Zielsetzung. Während es dem Medienrecht primär darauf ankommt, Pluralität der Medien sicherzustellen, ist es Aufgabe des Wettbewerbsrechts, das Funktionieren von Marktmechanismen sicherzustellen und in diesem Rahmen insbesondere dem Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen entgegenzuwirken. Aus diesen unterschiedlichen Zielsetzungen ergeben sich auch Konsequenzen für die Anwendungsbereiche der Vorschriften. Während das Kartellrecht zum Zuge kommt, wenn es um Kartellbildungen durch Fusionen, Übernahmen und Absprachen geht, nimmt sich das Medienrecht spezieller der Bildung von Medienkonzentration und diesbezüglicher Marktmacht an. Es erfasst insbesondere auch den Fall, dass ein Marktteilnehmer an Marktmacht gewinnt, weil er neue Sender anbietet oder signifikantes internes Wachstum verzeichnet.

Zumeist sind medien- und wettbewerbsrechtliche Regelungen nebeneinander anwendbar. Allerdings gilt dies, wie in Großbritannien, für das Wettbewerbsrecht manchmal nur in eingeschränkter Form, weil spezielle Regelungen des Medienrechts seinen Anwendungsbereich begrenzen. Dagegen bestimmen beispielsweise die italienische und französische Rechtsordnung ausdrücklich, dass das Medienrecht das Wettbewerbsrecht nicht als *lex specialis* derogiert. Folglich bleibt hier das Wettbewerbsrecht in vollem Umfang anwendbar.

Deshalb kann, in wechselndem Umfang, jeder Sachverhalt zweifacher Überprüfung unterfallen und sind unterschiedliche Ergebnisse denkbar. Allerdings sind die beiden Rechtsbereiche insofern einander angenähert als das Medienrecht auch berücksichtigt, ob eine Konzentrationsituation ausreichend konkurrierende Anbieter zulässt. Es ist sogar zu erwarten, dass das Medienrecht die Anforderungen an einen wettbewerbsfreundlichen Markt meist höher steckt, weil es die Existenz mehrerer Marktteilnehmer als Bedingung für Pluralismus ansieht. Dagegen betont zuweilen das Wettbewerbsrecht, insbesondere das europäische, dass die Medienbranche international konkurrenzfähig bleiben soll. Deshalb wird es nicht immer gegen Medienkonzentration und zugunsten einer damit beabsichtigten Stärkung der Pluralität der nationalen Märkte entscheiden.

5. EG Wettbewerbsrecht

Soweit Medienkonzentration den Binnenmarkt der Europäischen Union (EU) betrifft, findet grundsätzlich das EG-Recht Anwendung. Indes regeln dann nicht medienspezifische, sondern wettbewerbsrechtliche Vorschriften die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Konzentrationsvorgängen. Diese gehen den nationalen Regelungen vor, da das Gemeinschaftsrecht in seinem Anwendungsbereich nationales Recht verdrängt.

Bei binnenmarktrelevanten Konzentrationsbewegungen verbleibt den EU Mitgliedsstaaten die Kontrollzuständigkeit nur bei Untätigkeit der Europäischen Kommission und sofern ein legitimes Interesse für nationales Handeln besteht, dieses Handeln angemessen ausfällt, auf das Notwendigste beschränkt wird und zumindest eine Marginalkontrolle der Kommission erlaubt. Die Wahrung der Medienvielfalt ist als legitimes Interesse anerkannt.

Grundsätzlich akzeptiert die Europäische Kommission nationale Medienpolitik, plant aber für die Zukunft, gewisse einheitliche Rahmenbedingungen für jede Art von Kommunikationsinfrastruktur und -dienste vorzugeben, um unter anderem mehr Rechtssicherheit für Zugangs- und Verbindungsvereinbarungen sowie bezüglich der Genehmigungsverfahren für Kommunikationsdienstleistungen zu schaffen. Es scheint, dass die Europäische Kommission sich dabei von der bisherigen auf Eigentumskontrolle gestützten Vorabkontrolle wegbewegt und auf eine nachträgliche Kontrolle mit besonderer Berücksichtigung von möglichen Marktzugangshindernissen hinsteuert. Beabsichtigt ist an der europaweiten Bestimmung der Produktmärkte durch die Kommission festzuhalten.

Die bisherigen Entscheidungen der Europäischen Kommission gehen dahin, PayTV ebenso wie seine vorgelegerten Zugangsdienstleistungen als eigene Referenzmärkte anzuerkennen und darüber hinaus nach der Übertragungstechnik (Kabel, Satellit, terrestrisch) zu differenzieren. Außerdem wurde in der Vergangenheit der Fernsehproduktionsmarkt nach unabhängig und vom Fernsehveranstalter selbst erstellten Produktionen unterschieden, und es wurden medienspezifische Werbemärkte anerkannt. Die geographischen Märkte hat die Europäische Kommission in verschiedenen Entscheidungen bislang und trotz zunehmender Internationalisierung des Rundfunks als durch Sprach- und Kulturbarrieren gekennzeichnet und daher national angesehen.

Im Zusammenhang mit einer Rahmenregelung hat die Europäische Kommission auch die Verabschiedung von Leitfäden zur Erleichterung einer gemeinschaftsweit einheitlichen Bestimmung der relevanten Schwelle für erlaubte Konzentrationsbewegungen (das Vorliegen „beträchtlicher Marktmacht“ nach der derzeitigen Diskussion) angedacht.

Bislang hat die Europäische Kommission sowohl vertikale als auch diagonale Konzentration in ihrer Beurteilung der Wettbewerbsverhältnisse berücksichtigt. Sie hat als weitere Kriterien die Markttransformationen aufgrund technischen Fortschritts und die diesbezügliche Anpassungsfähigkeit der Mitbewerber in Betracht gezogen. Darüber hinaus spielten Zugangsfragen eine besondere Rolle,⁴ sei es, dass die Kommission Zusammenschlüsse gestattete, die sich als einzige Möglichkeit darstellten, Zugang zu einem Markt zu erhalten, sei es, dass sie sich bemühte, Zugangskontrollmonopole zu verhindern.

Wer an EG-Recht gebunden ist oder dieses freiwillig beachtet, muss im Bereich der Medienkonzentration und im Hinblick auf Bürger aus EU Mitgliedsstaaten außer den genannten Punkten auch die allgemeinen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nach Transparenz, Nichtdiskriminierung und gleichem Zugang berücksichtigen.

B. Gegenpole

Im vorherigen Abschnitt war bereits von Trends der gemeinschaftlichen Vorgaben für den Umgang mit Medienkonzentration die Rede. In diesem Zusammenhang ist ein Blick in die USA und in die Russische Föderation aufschlussreich.

1. Die USA

Der US Markt ist für Europa nicht nur interessant, weil er ein wichtiger Maßstab für die internationale Konkurrenzfähigkeit des europäischen Marktes ist, sondern auch, weil er mit der Situation eines freien Wettbewerbs mehr Erfahrung hat.

In den USA war der Rundfunkmarkt von Anfang an privatwirtschaftlich organisiert, und so blickt man auf eine viel längere Tradition der Regulierung von Medienkonzentration zurück. Ein Vergleich mit den USA bietet sich auch deshalb an, weil dort wie innerhalb der EU ein sehr großes Territorium abzudecken ist und vielfältige kulturelle, wirtschaftliche sowie politische Interessen zu befriedigen sind. Schließlich haben die USA in den letzten Jahrzehnten verschiedene medienspezifische Regelungsmodelle durchgespielt und aus den erzielten Resultaten lassen sich interessante Aspekte für die Abwägung der hier vorgestellten europäischen Modelle gewinnen. Einerseits scheint sich zu bestätigen, dass in einem supranationalen Kontext

⁴ Siehe hierzu auch die ausführliche Darstellung der europarechtlichen Problematik des Zugangs von Rundfunkveranstaltern zum digitalen Fernsehmarkt in IRIS PLUS 2001 Nr. 1

das Wettbewerbsrecht die Oberhand über das Medienrecht behält. Allerdings zeigt die neuere Entwicklung, dass sich auf dem US Markt der Schwerpunkt der Konzentrationsproblematik mittlerweile vom Medienrecht zum Telekommunikationsrecht verschoben hat. Andererseits wird auch deutlich, dass Europa kulturelle und pluralistische Aspekte stärker betont und den Akzent künftiger Regulierung deshalb anders setzen könnte.

2. Die Russische Föderation

Auch für die Russische Föderation ergeben sich, ähnlich wie in der Europäischen Union und den USA, besondere Herausforderungen aus dem Zusammenschluß verschiedener Staaten, der geographischen Weite des Territoriums, der kulturellen und politischen Bedeutung des Fernsehens sowie dessen großen Marktpotentials. Anders als in der Europäischen Union oder den USA ist die Regelung von Medienkonzentration noch weitgehend Neuland, und es bedarf einer verstärkten Weiterentwicklung von der politischen Monopolisierung des Fernsehens. Die Empfehlung Nr. R (99) 1 des Ministerkomitees des Europarats betreffend Maßnahmen zur Förderung der Vielfalt der Medien ist auch ein Appell, diese Entwicklung voranzutreiben. Ein Überblick über die derzeitige Marktsituation in der Russischen Föderation, das dort geltende Recht und die aktuelle Gesetzesinitiative zur Medienkonzentration verdeutlicht besonders gut, wie wichtig es ist, sich mit verschiedenen Modellen zur Regulierung des Fernsehmarktes auseinanderzusetzen und welche erheblichen Schwierigkeiten die Entwicklung eines den Pluralismus schützenden Systems bereitet.

Straßburg, im Februar 2001

Dr. Susanne Nikoltchev, wissenschaftliche Betreuung und Koordination

Rechtsexpertin der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

DEUTSCHLAND

Bettina Häussermann & Alexander Scheuer
Institut für Europäisches Medienrecht - EMR

Im rundfunkrechtlichen Bereich beschäftigen sich vor allem die §§ 25 ff Rundfunkstaatsvertrag (RStV) mit Fragen der Medienkonzentration.

A. Horizontale Medienkonzentration

Im Rahmen der Darstellung sollen zunächst horizontale Medienkonzentrationen, also Konzentrationstendenzen von Unternehmen, die auf demselben Markt tätig sind,¹ betrachtet werden.

1. Definition des Rundfunkmarkts

Der relevante Markt wird durch § 27 Abs. 1 (RStV) festgelegt: Alle deutschsprachigen Programme des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und des bundesweit empfangbaren privaten Rundfunks werden in die Berechnung der Zuschaueranteile einbezogen. Somit ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk Teil des für die rundfunkrechtliche Konzentrationskontrolle relevanten Marktes, auch wenn er keinen vielfaltssichernden Maßnahmen nach §§ 26 ff RStV ausgesetzt ist.² Programme, die im Ausland in deutscher Sprache veranstaltet werden und in Deutschland bundesweit empfangbar sind, werden nur berücksichtigt, wenn sich der Veranstalter im Ausland niedergelassen hat, um das deutsche Medienrecht zu umgehen.³ Paragraph 27 RStV unterscheidet nicht nach dem Verbreitungsmedium (terrestrisch, Kabel oder Satellit). Angesichts der Tatsache, dass § 27 RStV auch keine Differenzierung zwischen analogem und digitalem Fernsehen trifft, ist auch hier kein eigener relevanter Markt anzunehmen. In diesem Zusammenhang hat auch die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)⁴ in ihren Entscheidungen in Sachen Premiere ausgeführt, dass von einer dominierenden Position im (digitalen) Pay-TV-Bereich noch nicht auf vorherrschende Meinungsmacht im Sinne des Rundfunkstaatsvertrages geschlossen werden könne. Das Merkmal vorherrschender Meinungsmacht sei in seiner Bedeutung für das bundesweite Fernsehen im Ganzen zu würdigen.⁵ Die Bedeutung von Pay-TV als Teil des bundesweit verbreiteten Fernsehens sei insgesamt derzeit gering.⁶

2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Paragraph 26 bildet den Mittelpunkt der medienkonzentrationsrechtlichen Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages. Er knüpft mit dem Begriff der „vorherrschenden Meinungsmacht“ im Wesentlichen an die Anzahl der vom einzelnen Fernsehveranstalter erreichten Zuschauer oder einen diesem entsprechenden oder gleichwertigen Sachverhalt an.⁷

2.1. Schwellenwerte

2.1.1. Zuschaueranteil von 30 Prozent bzw. entsprechender Meinungseinfluss

Nach dem in § 26 Abs. 2 RStV niedergelegten Zuschaueranteilsmodell kann ein Unternehmen eine unbegrenzte Anzahl von Programmen veranstalten, sofern es nicht vorherrschende Meinungsmacht erlangt.⁸

Gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 RStV ist vorherrschende Meinungsmacht zu vermuten, wenn die einem Unternehmen zurechenbaren Programme im Durchschnitt eines Jahres einen Zuschaueranteil von 30 Prozent erreichen. Gleiches gilt nach Satz 2 bei einer geringfügigen Unterschreitung des Zuschaueranteils, sofern das Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder eine Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf medienrelevanten verwandten Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 Prozent im Fernsehen entspricht.

Sowohl Satz 1 als auch Satz 2 in der Alternative, „eine Gesamtbeurteilung der Aktivitäten im Fernsehen [...] ergibt, dass der Meinungseinfluss einem Zuschaueranteil von 30 vom Hundert im Fernsehen entspricht“

1) Vgl. *Knothe/Lebens*, Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamts, in: AfP 2000, S. 125-131(127).

2) Vgl. *Stock*, Konzentrationskontrolle in Deutschland nach der Neufassung des Rundfunkstaatsvertrages (1996), in: *Stock/Röper/Holznapel*, Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin, Heidelberg, New York 1997, S. 34.

3) Vgl. auch Art. 2 der Richtlinie 89/552/EWG (konsolidierte Fassung).

4) Die (KEK) hat sich auf der Grundlage der Bestimmungen des 3. Rundfunkänderungsstaatsvertrages am 15. Mai 1997 konstituiert. Ihre Aufgabe ist es, die Einhaltung der Bestimmungen zur Sicherung der Meinungsvielfalt im Fernsehen zu überprüfen und die entsprechenden Entscheidungen zu treffen.

5) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen Premiere, vom 26. Januar 1999, Az.: 026, Abschnitt II.4, S. 26.

6) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen Premiere, vom 21. September 1999, Az.: 047, Abschnitt III.3.2.1, S. 21.

7) Vgl. kek-homepage: <http://www.kek-online.de/cgi-bin/esc/zuschauer.html>

8) Vgl. *Hesse*, Rundfunkrecht, 2. Aufl., München 1999, 5. Kapitel, Rn. 72.

behandeln den Fall der horizontalen Medienkonzentration. Da die Regelung des § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV ansonsten aufgrund der starken Bezugnahme auf medienrelevante verwandte Märkte vor allem bei vertikalen und diagonalen Konzentrationen Bedeutung gewinnt, soll sie erst in den entsprechenden Abschnitten behandelt werden.⁹

2.1.2. Zuschaueranteil von 10 Prozent

Noch ein zweiter Schwellenwert erlangt im Rahmen der rundfunkrechtlichen Regelungen Bedeutung: § 26 Abs. 5 RStV ordnet bei einem durchschnittlichen Zuschaueranteil von mindestens 10 Prozent bestimmte Verpflichtungen an.¹⁰ Hierbei handelt es sich im Gegensatz zu § 26 Abs. 2 RStV um eine feststehende Grenze und nicht um eine Vermutensregelung.¹¹

2.2. Mittel zur Konzentrationsbemessung

Der für die Beurteilung des Vorliegens vorherrschender Meinungsmacht wichtige Zuschaueranteil bestimmt sich durch den relativen Anteil der Sehdauer eines Senders in einem Zeitintervall gemessen an der Gesamtsendedauer aller Sender im jeweiligen Zeitintervall. Die Prüfung, ob ein Zuschaueranteil von 30 Prozent erreicht ist, erfordert drei Schritte: Zunächst werden die Zuschaueranteile eines jeden Fernsehprogramms ermittelt. Dann erfolgt die Zurechnung der ermittelten Zuschaueranteile auf die an den Sendern beteiligten Unternehmen. Anschließend ist die aus diesen beiden Schritten abzuleitende Bewertung zur Entstehung vorherrschender Meinungsmacht vorzunehmen.¹²

2.2.1. Bestimmung der Zuschaueranteile – § 27 RStV

Die Landesmedienanstalten ermitteln durch die KEK den Zuschaueranteil. Für das jeweilige Programm ist der Zuschaueranteilsdurchschnitt der letzten zwölf Monate maßgeblich. Dieser Zwölfmonatszeitraum berechnet sich jeweils bis zu dem Zeitpunkt, zu dem das konkrete Verfahren eingeleitet wurde.¹³ Nach § 27 Abs. 2 Satz 2 RStV muss die Ermittlung bei Zuschauern ab Vollendung des dritten Lebensjahres durchgeführt werden.

2.2.2. Zurechnung der ermittelten Zuschaueranteile – § 28 RStV

Die Zurechnung der ermittelten Zuschaueranteile auf die an den Sendern beteiligten Unternehmen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Zuschaueranteile eines Senders werden einem Unternehmen nur zugerechnet, wenn es mit mindestens 25 Prozent der Kapitalanteile an dem Sender beteiligt ist oder einen vergleichbaren Einfluss ausübt (vgl. § 28 Abs. 1 und 2 RStV). Beteiligungen unterhalb der 25 Prozent-Schwelle spielen bei der Konzentrationsrechtlichen Prüfung keine Rolle, oberhalb dieser Schwelle erfolgt eine vollständige Zurechnung.¹⁴

Genauer betrachtet, stellt sich die Zurechnung folgendermaßen dar:

(a) § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 RStV werden einem Unternehmen die Zuschauermarktanteile sämtlicher Programme zugerechnet, die es entweder selbst veranstaltet oder die von einem anderen Unternehmen, an dem es unmittelbar mit mindestens 25 Prozent am Kapital oder den Stimmrechten beteiligt ist, veranstaltet werden.

(b) § 28 Abs. 1 Satz 2 bis 4 RStV

Es werden aber auch mittelbare Beteiligungen in die Zurechnung einbezogen. So werden einem Unternehmen [A] die Zuschauermarktanteile aller Programme zugerechnet, die ein Fernsehunternehmen [C] veranstaltet, an dem das Unternehmen [A] über sein Tochterunternehmen [B] mittelbar beteiligt ist, sofern

- das Unternehmen [A] und sein Tochterunternehmen [B] in einem Konzern verbunden sind und
- das Tochterunternehmen [B] an dem Fernsehunternehmen [C] mit mindestens 25 % an Kapital oder Stimmrechten beteiligt ist.¹⁵

(c) § 28 Abs. 2 und 4 RStV

Der Beteiligung nach § 28 Abs. 1 RStV setzen § 28 Absatz 2 und 4 RStV einen vergleichbaren Einfluss gleich. In die Bewertung vergleichbarer Einflüsse werden unter anderem Einwirkungsmöglichkeiten einbezogen, die sich aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen, satzungsrechtlichen Bestimmungen oder angesichts bestehender Angehörigenverhältnisse ergeben.¹⁶

2.3. Safe harbours

Die Vorschriften des Rundfunkstaatsvertrages zur Sicherung der Meinungsvielfalt, die nach § 39 Satz 2 RStV für bundesweit verbreitetes Fernsehen abschließend sind, sehen keine Ausnahmeregelungen für bestimmte Bereiche vor.

9) Siehe unten B.1.1.

10) Nähere Ausführungen dazu bei A.3.2.

11) Vgl. Ring/Kreile/Dörr/Stettner, Medienrecht, Band II, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Stand: Juli 2000, München, Berlin, C-0.3 § 26 Rn. 31.

12) Vgl. Mailänder, Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk, Hamburg, Dissertation, 1998/1999, S. 295 f.

13) Vgl. § 27 Abs. 1 RStV und dazu die Amtliche Begründung in: Ring, Medienrecht, B 5 § 27, S. 2.

14) Vgl. Mailänder, Konzentrationskontrolle, S. 296.

15) Darstellungsvorschlag aus Pely, Konzentrationskontrolle für den privaten Rundfunk, in: AfP 1998, S. 35-40(36).

16) Vgl. Pely, AfP 1998, S. 35-40(36).

3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

Die Folgen des Vorliegens von Elementen der Konzentration bestimmen sich nach Maßgabe der § 26 Abs. 3 bis 5 RStV.

3.1. Feststellung vorherrschender Meinungsmacht

Die Feststellung vorherrschender Meinungsmacht zieht verschiedene Folgen nach sich.

3.1.1. § 26 Abs. 3 RStV

Paragraph 26 Abs. 3 RStV regelt das sogenannte externe Wachstum von Rundfunkunternehmen, also den Fall, dass ein neues Programm veranstaltet und deshalb zugelassen werden soll oder eine weitere Beteiligung angestrebt bzw. eine vorhandene Beteiligung erhöht wird. Hat ein Unternehmen mit den ihm zurechenbaren Programmen vorherrschende Meinungsmacht erlangt, so darf gemäß § 26 Abs. 3 RStV für weitere diesem Unternehmen zurechenbare Programme keine Zulassung erteilt oder der Erwerb weiterer zurechenbarer Beteiligungen an Veranstaltern nicht als unbedenklich bestätigt werden. Die Regelung des Abs. 3 richtet sich an alle am Zulassungsverfahren Beteiligten. Nach § 20 Abs. 1 RStV benötigen private Veranstalter zur Veranstaltung die landesrechtliche Zulassung. Im Rahmen dieses Zulassungsverfahrens hat die KEK nach § 37 Abs. 1 RStV sowie in den Fällen des § 37 Abs. 2 RStV die Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten (KDLM) die alleinige Befugnis, Fragen der Sicherung der Meinungsvielfalt ausschließlich und abschließend zu beurteilen. Dabei ist es Aufgabe der KEK, die Erfüllung des Tatbestandes einer „vorherrschenden Meinungsmacht“ darzulegen, um so die in Abs. 3 vorgeschriebene Rechtsfolge auszulösen.

Neue Zulassungen bzw. Beteiligungen können stattfinden, wenn dafür andere Beteiligungen aufgegeben werden und auf diese Weise das Unternehmen insgesamt keine vorherrschende Meinungsmacht mehr erlangt. In diesem Fall liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des Abs. 3 nicht mehr vor.¹⁷

3.1.2. § 26 Abs. 4 RStV

Abs. 4 regelt den Fall des „internen Wachstums“, bei dem sich der Zuschaueranteil der zurechenbaren Programme erhöht.¹⁸ Erlangt ein Unternehmen vorherrschende Meinungsmacht, müssen nach § 26 Abs. 4 RStV entweder so viele Beteiligungen abgegeben werden, dass der Anteil des Unternehmens am Zuschauermarkt unter die Grenze von 30 v.H. fällt, oder es müssen sogenannte vielfaltssichernde Maßnahmen nach § 30 RStV ergriffen werden.¹⁹ Die in § 26 Abs. 4 RStV genannten Möglichkeiten stehen gleichgewichtig nebeneinander.

Dies heißt im Einzelnen: Nach § 26 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 RStV kann das Unternehmen ihm zurechenbare Beteiligungen an Veranstaltern aufgeben, bis der zurechenbare Zuschaueranteil des Unternehmens hierdurch unter die entscheidenden Grenzen fällt. In der Praxis bedeutet dies, dass der Veranstalter gezwungen wird, sich von Anteilen an einem Programmveranstalter zu trennen.²⁰

Außerdem hat ein Unternehmen nach § 26 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 RStV die Möglichkeit, im Falle der Feststellung vorherrschender Meinungsmacht trotz geringfügiger Unterschreitung der 30-Prozent-Grenze seine Marktstellung auf medienrelevanten verwandten Märkten zu vermindern oder ihm zurechenbare Beteiligungen an Veranstaltern aufzugeben. Dies gewinnt aber wieder bei vertikalen und diagonalen Konzentrationen größere Bedeutung.²¹

Ein Unternehmen kann nach § 26 Abs. 4 Nr. 3 RStV auch vielfaltssichernde Maßnahmen im Sinne der §§ 30 bis 32 RStV ergreifen. Dies ist der am wenigsten einschneidende Eingriff in die unternehmerische Freiheit des Veranstalters.²² Das Gesetz sieht als vielfaltssichernde Maßnahmen einmal die Einräumung von Sendezeiten an unabhängige Dritte gemäß § 31 RStV vor. Dadurch soll zur Vielfalt im Programm, insbesondere in den Bereichen Kultur, Bildung und Informationen, beigetragen werden. Nach § 30 Nr. 2 i.V.m. § 32 RStV kann Vielfaltssicherung aber auch durch die Einrichtung eines Programmbeirats erreicht werden. Mit dem Programmbeirat soll zu Pluralität und Meinungsvielfalt beigetragen werden.²³

Nach der Feststellung einer vorherrschenden Meinungsmacht durch die KEK wird im Rahmen des Absatz 4 folgendes Verfahren ergriffen:

Die KEK erörtert mit dem Unternehmen die in Betracht kommenden Maßnahmen. Beschränkt die KEK dabei ihren Vorschlag auf eine der in Absatz 4 genannten Maßnahmen, bleibt es dem Unternehmen unbenommen, im Rahmen der Erörterungen andere Maßnahmen vorzuschlagen. Ein Wahlrecht des Unternehmens ist damit nicht verbunden.²⁴ Das Letztentscheidungsrecht verbleibt somit bei der KEK. Ziel der Erörterung ist es, zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Gelingt dies nicht, so ist die KEK verpflichtet, durch die zuständige Landesmedienanstalt die Marktmacht des Unternehmens im Wege eines teilweisen Lizenzentzugs

17) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 23.

18) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 24.

19) Vgl. Hesse, Rundfunkrecht, 2. Auflage, München 1999, 5. Kapitel, Rn. 73.

20) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 27.

21) Siehe unten B. und C.

22) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 29.

23) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 29.

24) Vgl. Begründung zum Dritten Rundfunkänderungsstaatsvertrag in: Ring, a.a.O., A 2.1 zu § 26, S. 11.

auf das gesetzliche Maß zurückzuführen.²⁵ Aufgrund dieser strikten Konsequenz der Bestimmung des Abs. 4 ist im vorgelagerten Verfahren der Erörterung der Maßnahmen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt zu beachten. Das bedeutet, dass die KEK die drei in Abs. 4 S. 2 vorgesehenen Alternativen, die der Gesetzgeber als gleichwertig ansieht, auch insgesamt anbieten und mit den Veranstaltern erörtern muss. Ihr kommt kein Auswahlermessen beim Vorschlagsrecht zu.²⁶ Erst wenn der Veranstalter alle drei angebotenen Maßnahmen ablehnt oder die vereinbarten Maßnahmen nicht in angemessener Frist durchführt, darf ein Widerruf der Zulassungen erfolgen.

3.2. Zuschaueranteil von 10 Prozent

Veranstalter eines Vollprogramms oder eines Spartenprogramms mit Schwerpunkt im Bereich der Information müssen nach § 26 Abs. 5 RStV bereits bei einem durchschnittlichen Zuschaueranteil von mindestens 10 Prozent unabhängigen Dritten ein bestimmtes Quantum an Sendezeit (sogenannte „Fensterprogramme“) einräumen. Diese vielfaltssichernde Maßnahme soll der Entstehung vorherrschender Meinungsmacht vorbeugen. Innerhalb einer festen Frist von sechs Monaten nach Feststellung und Mitteilung durch die zuständige Landesmedienanstalt ist unabhängigen Dritten Sendezeit einzuräumen. Für den Fall, dass die Frist verstreicht, ist die Zulassung zwingend zu widerrufen.²⁷

4. Regelungsgedanke

Den konzentrationsrechtlichen Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages liegen im Wesentlichen drei Gedanken zugrunde.

Zum einen sollen die Regelungen die Vielfalt der Meinungen gewährleisten. Dies kommt bereits in § 25 Abs. 1 RStV zum Ausdruck, worin es heißt:

„Im privaten Rundfunk ist inhaltlich die Vielfalt der Meinungen im Wesentlichen zum Ausdruck zu bringen. Die bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Kräfte und Gruppen müssen in den Vollprogrammen angemessen zu Wort kommen; Auffassungen von Minderheiten sind zu berücksichtigen. Die Möglichkeit, Spartenprogramme anzubieten, bleibt hiervon unberührt.“

Der Gedanke der Vielfalt der Meinungen und der Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht geht auf rundfunkrechtliche Urteile des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zurück. Danach bedarf die Kontrolle des Rundfunks „eines eindeutigeren, auf erhebliche und damit klar erkennbare und belegbare Mängel konzentrierter Maßstabs. Ein solcher kann nur ein Grundstandard gleichgewichtiger Vielfalt sein. Dieser verpflichtet zwar nicht zur Herstellung einer arithmetischen Gleichheit von Meinungsrichtungen, er umfasst aber nach wie vor die wesentlichen Voraussetzungen von Meinungsvielfalt, die gegen konkrete und ernsthafte Gefährdungen zu schützen sind: die Möglichkeit für alle Meinungsrichtungen – auch diejenigen von Minderheiten –, im privaten Rundfunk zum Ausdruck zu gelangen, und den Ausschluß einseitigen, in hohem Maße ungleichgewichtigen Einflusses einzelner Veranstalter oder Programme auf die Bildung der öffentlichen Meinung, namentlich die Verhinderung des Entstehens vorherrschender Meinungsmacht.“²⁸

So wird der Gesetzgeber aufgefordert, „Tendenzen zur Konzentration rechtzeitig und so wirksam wie möglich entgegenzutreten, zumal Fehlentwicklungen gerade insoweit schwer rückgängig zu machen sind.“²⁹ Dies bedeutet, dass bereits vor der Schaffung vollendeter Tatsachen besonderer Wert auf die Bekämpfung medialer Konzentrationen gelegt werden und dass dieser Bekämpfung ein präventives und nicht ein rein repressives Element innenwohnen muss.³⁰ In den jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Deutschen Sportfernsehen³¹ und zur Kurzberichterstattung im Fernsehen wurde diese Rechtsprechung fortentwickelt. In letzteren stellt das Gericht ausdrücklich klar, dass es zur „Verhinderung vorherrschender Meinungsmacht [...] nicht nur wirksamer Vorkehrungen gegen eine Konzentration auf Veranstalterebene, sondern auch ausreichender Maßnahmen gegen Informationsmonopole“ bedarf.³²

Die Wahl des Zuschaueranteilmodells zur Begrenzung herrschender Meinungsmacht ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass noch im Rundfunkstaatsvertrag 1991 ein sogenanntes „Beteiligungsmodell“ vorgesehen war: Als Kontrollmaßstab diente die Anzahl der veranstalteten Programme und die Höhe der Kapital- und Stimmrechtsbeteiligungen an den Programmveranstaltern.³³

Für die Novellierung war zum einen die Kompliziertheit der Regelung ausschlaggebend. Außerdem bestand weitgehend Konsens darüber, dass das alte System nicht mehr zeitgemäß ist. Ausgehend von der Prämisse,

25) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 25.

26) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3, § 26 Rn. 26.

27) Zu der umstrittenen Frage, ob diese Fensterprogramme auch im Rahmen des § 26 Abs. 2 RStV zu berücksichtigen sind, mit der Folge, dass das umgebende Vollprogramm vom Verdikt unzulässiger Meinungsdominanz befreit ist, vgl. Neft, Meinungsdominanz im Fernsehen, ZUM 1998, S. 458-465(461ff.).

28) BVerfGE 73, 118, 159 f.

29) BVerfGE 73, 118, 160.

30) Vgl. KEK Jahresbericht für den Berichtszeitraum 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2000, S. 6.

31) BVerfGE 95, 163, 172 f.

32) BVerfGE, 1 BvF 1/91 vom 11. November 1997, Absatz Nr. 112, <http://www.bverfg.de>.

33) Vgl. Schellenberg, Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich: Rundfunkstaatsvertrag 1997 und Landesmediengesetze im Vergleich mit den Kontrollsystemen in Frankreich, Italien und Großbritannien, Baden-Baden 1997, S. 40.

dass sich aufgrund der Digitaltechnik die Anzahl der verfügbaren Übertragungswege in näher Zukunft vervielfachen wird und die Veranstalter dazu übergehen werden, sogenannte Programmbouquets statt vieler einzelner Programme anzubieten, hielt man die Beschränkung auf § 21 Abs. 1 RStV alte Fassung auf die Veranstaltung von zwei Programmen für zu rigide. Zudem war man, wenn auch aus unterschiedlichen Gründen der Ansicht, dass das alte Modell versagt hatte.³⁴ Seit 1994 wurden dann verschiedene konkrete Modelle für eine Reform der Regelungen zur Konzentrationsbekämpfung im Staatsvertrag diskutiert. Die Vorschläge reichten von einer Anpassung der Schwellenwerte auf der Basis des alten Regelungssystems bis hin zur vollständigen Aufgabe dieses Systems zugunsten eines Werbe-, Zuschauermarkt- oder Medien-nutzungsmodells.³⁵ In der Diskussion setzte sich aber frühzeitig ein im Wesentlichen auf den nationalen privat-kommerziellen Fernsehmarkt fokussiertes „Zuschaueranteilsmodell“ durch. Prinzipiell andersartige von einzelnen Autoren verfochtene Anknüpfungspunkte wurden mehrheitlich nach kurzer Prüfung verworfen. Eine gewisse Rolle spielte dabei der Versuch, das Zuschaueranteilsmodell zu einem übergreifenden, auch Printmedien, Hörfunk sowie rundfunkähnliche Dienste umfassenden „Medien-nutzungsmodell“ auszubauen, welches auch auf vertikale und diagonale Konzentrationen ausgerichtet sein sollte.³⁶

Der genauen Ausgestaltung des Zuschaueranteilsmodells lag folgender Gedanken zugrunde: Mit der Aufnahme der 30 von-Hundert-Grenze sollten die sogenannten Senderfamilien, die sich sowohl im Bereich der Kirch-Gruppe als auch der Bertelsmann-Gruppe gebildet haben, nicht nur akzeptiert werden, sondern ihnen auch noch Entwicklungsmöglichkeiten in begrenztem Umfang, nämlich bis zur 30%-Grenze, gestattet werden.³⁷ Der Zukunftsmarkt „Rundfunk“ sollte seine internationale Konkurrenzfähigkeit nicht verlieren.³⁸

B. Vertikale Medienkonzentration

Auch vertikale Medienkonzentrationen, d.h. Fälle, in denen ein Unternehmen sich mit Unternehmen vor- und/oder nachgelagerter Produktions- und Handelsstufen verbindet,³⁹ werden vom Rundfunkstaatsvertrag erfasst.

1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

1.1. § 26 Abs. 2 RStV

Fälle vertikaler Konzentrationen werden über die „medienrelevanten verwandten Märkte“ von § 26 Abs. 2 RStV erfasst. Nach dieser Regelung wird das Vorliegen vorherrschender Meinungsmacht auch dann vermutet, wenn ein Unternehmen auf einem medienrelevanten verwandten Markt eine marktbeherrschende Stellung hat oder die Gesamtbeurteilung seiner Aktivitäten im Fernsehen und auf eben jenen Märkten ergibt, dass der dadurch erzielte Meinungseinfluss dem eines Unternehmens mit einem Zuschaueranteil von 30 Prozent im Fernsehen entspricht.

1.1.1. Geringfügige Unterschreitung des Zuschaueranteils von 30 Prozent

Auch diese Regelung steht in engem Zusammenhang mit der 30-Prozent-Grenze und greift nur dann, wenn ein Konzern im Fernsehmarkt vorherrschende Meinungsmacht annähernd erreicht.⁴⁰ Entgegen zahlreicher Stimmen in der Literatur und der Ansicht der KDLM, die die Geringfügigkeitsgrenze anhand eines rein quantitativen Maßstabs ermitteln wollten, legt die KEK diesem Begriff keinen festen Toleranzbereich zugrunde.⁴¹ Ein solcher sei dem Rundfunkstaatsvertrag nicht zu entnehmen. Die quantitativen Messdaten seien in Bezug zu den qualitativen strukturellen Merkmalen des Veranstalters zu setzen, die seine Stellung im Fernsehmarkt und auf medienrelevanten, verwandten Märkten kennzeichnen und im Rahmen einer Gesamtbeurteilung abzuwägen.⁴²

1.1.2. Marktbeherrschende Stellung

Die Frage, wann ein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung auf einem Markt innehat, ist mit Hilfe des Kartellrechts zu klären.⁴³ Nach § 19 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ist dies unter anderem dann der Fall, wenn ein Unternehmen als Teilnehmer auf einem bestimmten Markt

34) Vgl. Schellenberg, Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich: Rundfunkstaatsvertrag 1997 und Landesmediengesetze im Vergleich mit den Kontrollsystemen in Frankreich, Italien und Großbritannien, Baden-Baden 1997, S. 40 f.; Mailänder, Konzentrationskontrolle, S. 292.

35) Vgl. Schellenberg, Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich: Rundfunkstaatsvertrag 1997 und Landesmediengesetze im Vergleich mit den Kontrollsystemen in Frankreich, Italien und Großbritannien, Baden-Baden 1997, S. 41.

36) Vgl. Stock, Konzentrationskontrolle in Deutschland, S. 17 f.

37) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3 § 26, Rn. 1.

38) Vgl. Mailänder, Konzentrationskontrolle, S. 294.

39) Vgl. Mailänder, a.a.O., S. 163.

40) Vgl. parallel für den Fall des *cross-ownership*: Röper, Wirtschaftliche Folgen des neuen Rundfunkstaatsvertrags, in: Stock/Röper/Holznapel, Medienmarkt und Meinungsmacht, Berlin 1997, S. 101.

41) Die KDLM ging davon aus, dass bei einem Zuschaueranteil unter 28 % sei keine geringfügige Unterschreitung mehr vorliegt. Dazu nimmt die KEK unter anderem in ihrem Beschluss vom 26. Januar 1999, Az.: 026, II.3.2.2, S. 23ff) Stellung. Eine ausführliche Darstellung des Streitstandes findet sich bei: Martinek, Die Zurechnung von Zuschaueranteilen nach §§ 25 ff des Rundfunkstaatsvertrages 1996, EMR-Schriftenreihe, Band 19, S. 53ff.

42) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen Premiere, vom 21. September 1999, Az.: 047, Abschnitt III.3.2, S. 18.

43) Vgl. Ring, a.a.O., C-0.3 § 26, Rn. 17; Kreile/Stumpf, Das neue „Medienkartellrecht“, MMR 1998, S. 192-195(194).

entweder keinem Wettbewerb ausgesetzt ist, oder im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung hat.⁴⁴

1.1.3. Medienrelevante, verwandte Märkte

In der Amtlichen Begründung zu § 26 RStV heißt es: „Als Indikatoren bei der Beurteilung, ob nach dieser Vorschrift vorherrschende Meinungsmacht vorliegt, sind Werbung, Hörfunk, Presse, Rechte, Produktion und andere medienrelevante verwandte Märkte einzubeziehen.“⁴⁵

Neben dieser Begründung kann die Zielsetzung des Rundfunkstaatsvertrages Hilfestellung bei der Klärung des Begriffs „medienrelevante, verwandte Märkte“ leisten: Die Vielfalt der Meinungen soll gewährleistet werden. Daher sind unter „medienrelevanten, verwandten Märkten“ nur jene Märkte zu verstehen, die einen inhaltlichen Bezug zur Meinungsbildung besitzen⁴⁶. Dieser fehlt z.B. bei Märkten, auf denen nur das technische „Equipment“ für die Ausstrahlung von Fernsehprogrammen angeboten und nachgefragt wird; gleiches gilt für den Markt von Kabelnetz- und Satellitenbetreibern. Sie betreffen allein die äußeren Bedingungen einer Fernsehprogrammausstrahlung, ohne jedoch eine wie auch immer geartete Meinungsrelevanz zu besitzen, solange sie grundsätzlich jedem Sender ihre Übertragungswege eröffnen.⁴⁷

1.1.4. Zurechnung der ermittelten Zuschaueranteile auf die beteiligten Unternehmen

Im Bereich der vertikaler Konzentrationen wird bei der Zurechnung vor allem § 28 Abs. 2 RStV relevant: Er greift für die Bestimmung eines der 25prozentigen Kapitalbeteiligung vergleichbaren Einflusses auf Einwirkungsmöglichkeiten zurück, die aus Programmlieferung, Programmeinkauf oder Programmproduktion herrühren.

1.2. Gesonderte Gesamtwürdigung jenseits der gesetzlichen Vermutungen – § 26 Abs. 1 RStV

Insbesondere für den Fall, dass sich bei der Ermittlung der Zuschaueranteile keine nur geringfügige Unterschreitung der 30-Prozent-Schwelle feststellen lässt, nimmt die KEK eine gesonderte Gesamtwürdigung gestützt auf § 26 Abs. 1 RStV vor: Die Annahme, § 26 Abs. 2 RStV enthalte eine abschließende materiellrechtliche Definition vorherrschender Meinungsmacht, widerspreche dem Charakter der Vorschrift als eines Vermutungstatbestandes, der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und dem Gebot verfassungsgemäßer Auslegung. Lägen Anhaltspunkte vor, dass vorherrschende Meinungsmacht aufgrund fernsehnaher starker Stellungen auch unabhängig von den Zuschaueranteilen in Betracht käme, so sei die KEK gehalten, auch die dafür erheblichen Tatsachen zu ermitteln. In die gebotene Würdigung seien unter anderem der bundesweite Fernsehwerbemarkt, der Beschaffungsmarkt für bestimmte Fernsehprogramme und der Markt für Fernsehproduktionen,⁴⁸ der Zugang zur Systemtechnologie für Pay-TV und die Innehabung von Programmressourcen⁴⁹ einzubeziehen.

1.3. § 53 Abs. 3 RStV

In § 53 RStV wird die Zugangsfreiheit zu Diensten geregelt, die mit dem digitalen Fernsehen in Zusammenhang stehen. Diese Norm will allen Veranstaltern chancengleiche, angemessene und nichtdiskriminierende Bedingungen im Rahmen der Dienste anbieten, die Auswirkungen auf den Zugang zum technischen System haben. Dabei geht es im Besonderen um die sogenannte technische Plattform und die Einrichtung von Dekodern, die digitale und verschlüsselte Programme und Dienste beim Zuschauer nach dem technischen Stand heute empfangbar machen.⁵⁰

In seinem Absatz 3 enthält § 53 RStV ein rundfunkspezifisches Diskriminierungsverbot.⁵¹ Die Norm beschäftigt sich mit Anbietern, die bei der Bündelung und Vermarktung von Programmen eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Fragen andere Anbieter einen solchen Dienst nach, so dürfen die Inhaber einer marktbeherrschenden Stellung diese weder unmittelbar noch mittelbar unbillig behindern. Außerdem darf ein nachfragender Anbieter gegenüber gleichartigen Anbietern ohne sachlich gerechtfertigten Grund nicht unterschiedlich behandelt werden.

Ob eine marktbeherrschende Stellung vorliegt, prüft und entscheidet die zuständige Landesmedienanstalt. Im Rahmen dieser Prüfung sind nach § 10 der von der DLM (Direktorenkonferenz der Landesmedienanstalten) beschlossenen „Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten gemäß § 53 Abs. 7 RStV“ zur Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung des Verpflichteten Entscheidungen des Bundeskartellamts (BKartA) und der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) zu berücksichtigen. Fehlen solche Entscheidungen oder sind seitdem relevante Änderungen eingetreten, so holt die zuständige Landesmedienanstalt die Stellungnahme des BKartA oder der RegTP zur kartell- bzw. telekommunikationsrechtlichen Bewertung ein, die sie bei ihrer Entscheidung berücksichtigt.

44) Siehe dazu unten D.3.1. und 2.

45) Vgl. Amtliche Begründung zu § 26 in: *Ring*, a.a.O., C-0.3 § 26 S. 3.

46) Vgl. *Kreile/Stumpf*, MMR 1998, S. 192-195(194).

47) Vgl. *Ring*, a.a.O., C-0.3 § 26 Rn. 18; *Neft*, ZUM 1998, S. 458-465(464).

48) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen ProSieben Media AG vom 26. Januar 1999, Az.: 007/029, Abschnitt II.5, S. 25ff.

49) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen Premiere vom 26. Januar 1999, Az.: 026, Abschnitt II.6.2, S.29 ff.

50) Vgl. *Ring*, a.a.O., B 5 § 53 Rn. 5.

51) Vgl. *Knothe/Lebens*, Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamts, in: AfP 2000, S. 125-131(126).

2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

Auch im Falle vorherrschender Meinungsmacht aufgrund vertikaler Konzentrationen greifen die Mechanismen der § 26 Abs. 3 und 4 RStV. Dabei gilt das oben Ausgeführte. Allerdings ist zu beachten, dass § 26 RStV mit seinem Absatz 4 Satz 1 Nr. 2 eine spezielle Regelung für Beteiligungen auf medienrelevanten verwandten Märkten vorsieht.⁵²

3. Regelungsgedanke

Der Bedeutung der Sicherung der Medienvielfalt vor dem Hintergrund vertikaler Verflechtungen hat das BVerfG in seiner DSF-Entscheidung Rechnung getragen: „Es ist auch nicht ersichtlich, dass das Gebot der Vielfaltsicherung durch neuere Entwicklungen an Gewicht verlieren könnte. Vielmehr machen [...] die vertikale Verflechtung von Rundfunkveranstaltern mit Produktionsfirmen, Inhabern von Film- und Sportübertragungsrechten und Eigentümern von (Programm-)Zeitschriften sowie die Privatisierung der Übertragungswege eine Berücksichtigung nach wie vor dringlich. Das gilt um so mehr, als sich einmal eingetretene Fehlentwicklungen wegen des dadurch entstehenden, auch politisch einsetzbaren Einflusses nur schwer rückgängig machen lassen.“⁵³

C. Diagonale Medienkonzentration

Mit diagonalen Konzentrationen sind gesellschaftsrechtliche Verflechtungen zwischen Unternehmen gemeint, die weder demselben Markt angehören noch in einem Hersteller-Abnehmer-Verhältnis zueinander stehen,⁵⁴ vor allem sich überkreuzende Beteiligungen von Print- und Rundfunkunternehmen. Hier spricht man auch von *cross-ownership*.⁵⁵

1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

1.1. § 26 Abs. 2 Satz 2 RStV

Mit § 26 Absatz 2 Satz 2 enthält der Rundfunkstaatsvertrag eine Regelung, die mit der Problematik des *cross-ownership* im Zusammenhang steht, weil beispielsweise der Printmarkt über die medienrelevanten verwandten Märkte in die Bewertung der vorherrschenden Meinungsmacht einbezogen wird.⁵⁶

Was die Frage der Schwellenwerte und der Sanktionen angeht, ist auf die Ausführungen zu horizontalen und vertikalen Konzentrationen zu verweisen.⁵⁷

1.2. Beschränkungen, die sich aus den Landesrundfunkgesetzen ergeben

Außerdem können sich aus den Landesrundfunkgesetzen besondere Beteiligungsgrenzen für die Presse ergeben.⁵⁸

Teilweise gelten diese Grenzen aber nicht für bundesweit verbreitetes Fernsehen.⁵⁹ sondern nur für Sendungen mit regionalem oder lokalem Schwerpunkt.⁶⁰ Ansonsten greifen diese Regelungen nur ein, wenn sich im entsprechenden Verbreitungsgebiet ein marktbeherrschender Tageszeitungsverleger am privaten Rundfunk beteiligt.⁶¹ Beispielsweise darf sich in Niedersachsen ein Verleger von Tageszeitungen mit marktbeherrschender Stellung im Verbreitungsgebiet eines Programms mit dem Schwerpunkt Information nur mit weniger als 25 Prozent der Kapital- oder Stimmrechtsanteile an dem Veranstalter eines solchen Programms beteiligen.⁶² Eine marktbeherrschende Stellung wird z.B. in Sachsen (§ 8 Abs. 2) bei 20 Prozent aller periodisch erscheinenden Druckwerke im Verbreitungsgebiet angenommen. Das Gesetz im Saarland (§ 50 II Nr. 6 LRG) verweist auf § 22 GWB (alte Fassung).⁶³

2. Regelungsgedanke

Für die Verhinderung solcher Konzentrationen hat das Bundesverfassungsgericht spezielle Vorgaben aufgestellt. Zwar sei die „publizistischen Gewaltenteilung“ kein Verfassungsgebot, jedoch seien gewisse

52) Siehe oben A.3.1.2.

53) BVerfGE 95, 163, 173.

54) Vgl. *Knothe/Lebens*, a.a.O. S. 127.

55) *Pelny*, a.a.O., S.36.

56) Vgl. *Ring*, a.a.O., C-0.3 § 26 Rn. 9.

57) Siehe oben A.2.1., A.3.1., B.1.1., B.2.

58) Vgl. § 29 I, II Mediengesetz des Landes Sachsen Anhalt; § 8 VII Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; § 25 VII BayMG; § 10 IV Bremisches LMG; § 25 II HmbMedienG; § 17 VIII, 18 HPRG; § 16 VIII LRG RhPf; § 50 II Nr. 6 LRG Saarl; § 8 II SächsPRG; §§ 17 I Nr. 4, 18 TPRG.

59) So z.B. §§ 25 VII, XI BayMG; § 16 VIII LRG RhPf; §§ 1 II Nr. 2, 25 II HmbMedienG.

60) So z.B. § 29 I, II Mediengesetz des Landes Sachsen Anhalt; § 10 IV, V Bremisches LMG; § 18 HPRG; § 18 TPRG.

61) Vgl. § 8 Abs. VII Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz; § 50 II Nr. 6 LRG Saarl; § 17 II HPRG.

62) Vgl. § 8 Abs. VII Niedersächsisches Landesrundfunkgesetz.

63) Siehe unten D.1.3.

Gefahren zu befürchten, wenn Meinungsmacht im Bereich des Rundfunks sich mit Meinungsmacht im Bereich der Presse verbinde. Das Gericht kommt zu dem Schluss: „Demgemäß erfordert die verfassungsrechtliche Gewährleistung freier Meinungsbildung gesetzliche Vorkehrungen auch dagegen, dass vorherrschende Meinungsmacht sich aus einer Kombination der Einflüsse in Rundfunk und Presse ergibt.“⁶⁴

D. Generelles Wettbewerbsrecht

1. Wechselwirkung zwischen der Spezialgesetzgebung und dem Wettbewerbsrecht

1.1. Das Verhältnis der Regelungen zueinander

Zum Verhältnis zwischen Rundfunk- und Wettbewerbsrecht ist zunächst Folgendes zu sagen: Der Bund hat mit der Verabschiedung des GWB von seiner ihm nach dem Grundgesetz zugewiesenen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das „Recht der Wirtschaft“ (Art. 74 Nr. 11 GG) und zur „Verhütung des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen“ (Art. 74 Nr. 16 GG) Gebrauch gemacht. Dagegen ist den Ländern gemäß Art. 70 und 30 GG die Kompetenz für das Rundfunkwesen zugewiesen.

Kartell- und Medienrecht verfolgen unterschiedliche Zielsetzungen: Das GWB schützt den Wettbewerb und den einzelnen Wettbewerbssteilnehmer. Die Vorschriften zur Fusionskontrolle sollen die Entstehung und Verstärkung marktbeherrschender Stellungen verhindern, die die Wirksamkeit des Wettbewerbs gefährden. Der Regelungsschwerpunkt des Rundfunkrechts hingegen liegt in der Sicherung von Meinungsvielfalt. Aufgrund dieser funktionalen Ergänzung wird für das Verhältnis von Kartell- und Rundfunkrecht überwiegend von einer grundsätzlich kumulativen Anwendung der beiden Regelungsmaterien ausgegangen.⁶⁵

Und so führt auch die KEK in einer Entscheidung vom 26. Januar 1999 aus:

„Die Fusionskontrolle nach dem GWB ist neben der Konzentrationskontrolle nach dem Rundfunkstaatsvertrag verfassungsrechtlich zulässig (BVerfGE 73, 118, 173, 174), steht jedoch im Falle der Nichtuntersagung einer abweichenden Beurteilung nach dem Rundfunkstaatsvertrag nicht entgegen. Die staatsvertragliche Fusionskontrolle dient anderen Zwecken als die wettbewerbsrechtliche Fusionskontrolle, und sie knüpft an andere Maßstäbe an. Gleichwohl können sich daraus Überschneidungen ergeben, wenn übereinstimmende Sachverhalte unter verschiedenen rechtlichen Kriterien zu beurteilen sind. Sie ergeben sich insbesondere bei Beteiligungsveränderungen und Unternehmenszusammenschlüssen, weil die Entscheidung der Wettbewerbsbehörden Tatbestandswirkung für die rundfunkrechtliche Konzentrationskontrolle haben.“⁶⁶

1.2. Unterscheidung internes – externes Wachstum

Unabhängig von der grundsätzlichen parallelen Anwendbarkeit ergibt sich bereits daraus eine Abgrenzung, dass das Medienkonzentrationsrecht auch unternehmensinternes Wachstum erfasst, also Wachstum durch Zugewinn von Marktanteilen, ohne dass das Unternehmen selbst wächst,⁶⁷ während das Kartellrecht vorrangig externes Wachstum, d.h. Wachstum im Bereich von Fusionen oder Übernahmen begrenzen will.⁶⁸

1.3. Besonderheiten im Landesrecht

Einige Landesrundfunkgesetze haben einen Versuch der Integration des Kartellrechts in das Rundfunkrecht unternommen, indem sie vor einer Lizenzerteilung eine „kartellrechtliche Unbedenklichkeitsentscheidung“ verlangen.⁶⁹ So hat z.B. nach § 17 Abs. 7 Hessisches Privatrundfunkgesetz der Antragsteller der Landesanstalt zu belegen, dass Vorschriften der Zusammenschlusskontrolle seinem Vorhaben nicht entgegenstehen. Auf Verlangen der Landesanstalt hat er dies durch das Anmeldeverfahren beim Bundeskartellamt nachzuweisen.

1.4. § 7 Fernsehsignalübertragungsgesetz und sein Verhältnis zu § 53 RStV

Außerdem enthält § 7 Abs. 1 des Fernsehsignalübertragungsgesetzes des Bundes vom 14. November 1997 noch eine Verpflichtung für Anbieter und Verwender von Zugangsberechtigungssystemen, die Zugangsdienste zu digitalen Fernsehdiensten herstellen und vermarkten: Allen Rundfunkveranstaltern müssen zu chancengleichen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen technische Dienste angeboten werden, die es gestatten, dass deren digitale Fernsehdienste von zugangsberechtigten Fernsehzuschauern mit Hilfe von Dekodern, empfangen werden können.

Angesichts der inhaltlichen Nähe zu § 53 RStV stellt sich die Frage nach dem Verhältnis dieser beiden Normen zueinander. Dieses stellt sich wie folgt dar: Während die telekommunikationsrechtlichen und kartellrechtlichen Fragen im Hinblick auf die besonderen Anforderungen der digitalen Entwicklung im

64) BVerfGE 73, 118, 175.

65) Vgl. *Mailänder*, a.a.O., S. 252 f.

66) Vgl. Beschluss der KEK in Sachen Premiere, vom 26. Januar 1999, Az.: 026, Abschnitt I.2, S. 6.

67) Vgl. *Knothe/Lebens*, a.a.O., S. 127.

68) Vgl. *Jochimsen*, Medienaufsicht in der Kontroverse – Konzentration, Kontrolle und KEK, in: K&R 1999, S. 433-442(439).

69) Vgl. *Knothe/Lebens*, a.a.O., S.126.

Fernsehsignalübertragungsgesetz vom 14. November 1997 ihren Niederschlag fanden, haben die Länder mit dem § 53 RStV eine rundfunk- und medienrechtliche Antwort auf diese Entwicklungen gegeben.

Das Wettbewerbsrecht kann zwar verhindern, dass – rein wirtschaftlich gesehen – Diskriminierungen und die Gefahr der Ausnutzung einer wirtschaftlichen Stellung entstehen. Die Regelung des § 53 RStV hingegen wendet sich gerade gegen solche Gefahren, die sich aus einem freien Spiel der Kräfte für den Versorgungsauftrag des Rundfunks ergeben; sie versucht das freie Spiel der Kräfte zu balancieren und Ungleichgewichtigkeiten auszugleichen.⁷⁰

2. Definition des relevanten Fernsehmarkts

Der relevante Fernsehmarkt setzt sich aus drei Komponenten zusammen: Dem sachlich, räumlich und zeitlich relevanten Markt.

2.1. Sachlich relevanter Markt

Das Kartellrecht beurteilt das Vorliegen von Wettbewerbsbeschränkungen jeweils bezogen auf einen „Markt“. Eine „marktbeherrschende Stellung“ ist jeweils nur hinsichtlich eines bestimmten „Marktes“ anzunehmen (sogenanntes Marktmachtkonzept). Es handelt sich um ein und denselben Markt, wenn alle dort angebotenen Güter aus der Sicht des Abnehmers austauschbar sind (sogenanntes Konzept der funktionellen Austauschbarkeit oder Bedarfsmarktkonzept).⁷¹ Sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage derart nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als austauschbar ansieht, sind marktgleichwertig.⁷²

Im Rundfunkbereich unterscheidet das Bundeskartellamt regelmäßig rundfunkspezifische Werbemärkte. Das Nachfrageinteresse der werbetreibenden Wirtschaft wird dahingehend gewürdigt, dass ein separater Werbemarkt für das werbefinanzierte Fernsehen von jeweils eigenständigen Werbemärkten für Hörfunk- und Printangebote abgegrenzt wird. Diese Märkte für Fernsehwerbung grenzt das Bundeskartellamt vom Markt für Pay-TV-Programme ab.⁷³

Teilweise wird auch vertreten, dass neben dem Fernsehwerbemarkt ein separater Fernsehzuschauermarkt besteht.⁷⁴ Dies wird damit begründet, dass es sich bei den unentgeltlich ausgestrahlten Fernsehprogrammen der privaten Fernsehveranstalter um Wirtschaftsgüter handelt, die zur Deckung eines Bedarfs von den Fernsehzuschauern nachgefragt und von den Fernsehveranstaltern mit dem Ziel der Vorteilsgewinnung angeboten werden. Die Rezeption des Fernsehprogramms durch die Zuschauer sei für den Fernsehveranstalter von wirtschaftlichem Wert und stelle aus seiner Sicht die für das Programmangebot angestrebte Gegenleistung dar, weil die Erlöse der Fernsehveranstalter aus dem Verkauf von Werbezeiten unmittelbar von der Zuschauerreichweite ihrer Fernsehprogramme abhängen. Der Qualitätswettbewerb zwischen den Fernsehveranstaltern um die Gunst der Zuschauer erfülle im Wesentlichen die Funktionen wirksamen preisrelevanten Wettbewerbs und damit auch die Kontroll- und Lenkungsaufgaben bei der Selbststeuerung des Marktes.⁷⁵

2.2. Räumlich relevanter Markt

Auch für den räumlich relevanten Anbieter-Markt ist grundsätzlich die funktionale Austauschbarkeit aus der Sicht der Nachfrager entscheidend.⁷⁶ Der räumliche Markt umfasst nur solche Produkte, die ohne unvertretbar hohen Aufwand beschafft werden können. Hieraus wird für den Bereich der Fernsehangebote abgeleitet, dass sich deren räumliche Märkte in der Regel nach dem tatsächlichen Ausstrahlungsgebiet des Senders richten. Entsprechend der bisherigen Praxis des Bundeskartellamtes im werbefinanzierten Fernsehen, nur einen Fernsehwerbemarkt abzugrenzen, wird dort der räumlich relevante Markt nach der Reichweite der Werbebotschaften bestimmt. Für die Zwecke der deutschen Fusionskontrolle bildete das Gebiet der Bundesrepublik die Außengrenze für die räumliche Relevanz des GWB. Das heißt, bei einer grenzüberschreitenden Ausstrahlung eines Programms wurde der Anwendungsbereich des GWB nicht über die Grenze getragen. Die Wettbewerbsstellung auf den ausländischen Märkten für Programmangebote fand erst bei der Beurteilung der Marktbeherrschung Berücksichtigung.⁷⁷

2.3. Zeitlich relevanter Markt

Unter dem Begriff des zeitlich relevanten Marktes wird der Zeitraum verstanden, für den die Wettbewerbsverhältnisse zu untersuchen sind. Während die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes in jedem Fall durchzuführen ist, kommt es auf den zeitlichen Aspekt nur in Ausnahmefällen an. Es muss ein

70) Vgl. Ring, a.a.O., B 5 § 53 Rn. 3.

71) Vgl. Knothe/Lebens, a.a.O., S.128.

72) Vgl. Bechtold, Kartellgesetz – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar, 2. Auflage, München 1999, § 19 Rn. 6.

73) Vgl. Mailänder, a.a.O., S. 260 f.

74) Vgl. dazu auch Mailänder, a.a.O., S. 261.

75) Vgl. Schmidt, Gibt es einen Fernsehzuschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?, in: ZUM 1997, S. 472-478(477f)

76) Vgl. Bechtold, Kartellgesetz, 2. Auflage, § 19 Rn. 13.

77) Vgl. Mailänder, a.a.O., S. 262.

Anlass für die Prüfung der Frage bestehen, ob die Wettbewerbsverhältnisse nur für einen bestimmten Zeitraum relevant sind. Die zeitliche Komponente kommt vor allem dann ins Spiel, wenn Waren oder gewerbliche Leistungen nur zu einem bestimmten Zeitpunkt oder kurzen Zeitraum angeboten werden. Beispiele hierfür sind die Veranstaltung von Messen oder der Verkauf von Eintrittskarten für bestimmte Sportveranstaltungen. Allerdings dürfte es sich in diesen Fällen letztlich um eine Frage der sachlichen Marktabgrenzung handeln.⁷⁸

3. Wann ist eine beherrschende Marktstellung erreicht oder gesteigert?

Die Antwort auf die Frage, wann eine beherrschende Marktstellung erreicht bzw. gesteigert ist, ergibt sich aus § 19 Abs. 2 und 3 GWB.

3.1. Legaldefinitionen - § 19 Abs. 2 GWB:

Paragraph 19 Abs. 2 Satz 1 GWB enthält mehrere Legaldefinitionen für die Marktbeherrschung durch ein einzelnes Unternehmen: Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 GWB ist ein Unternehmen marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ohne Wettbewerber ist oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist. Marktbeherrschung liegt nach Nr. 2 dieses Satzes auch dann vor, wenn ein Unternehmen eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Für die Prüfung dieser Tatbestandsalternative sind im Rahmen einer Komplexbetrachtung insbesondere der Marktanteil des Unternehmens, seine Finanzkraft, sein Zugang zu den Beschaffungs- oder Absatzmärkten sowie weitere Struktur Faktoren zu berücksichtigen.⁷⁹

Paragraph 19 Abs. 2 Satz 2 GWB beschäftigt sich mit marktbeherrschenden Oligopolen. Der gesetzliche Tatbestand umfaßt zwei Elemente: Zunächst muss zwischen den Oligopolisten im Innenverhältnis ein wesentlicher Wettbewerb fehlen. Außerdem müssen die Oligopolisten in ihrer Gesamtheit, also im Außenverhältnis, gegenüber anderen Unternehmen die Voraussetzungen des Satzes 1 erfüllen.⁸⁰

3.2. Marktbeherrschungsvermutungen

Paragraph 19 Abs. 3 GWB enthält mehrere Marktbeherrschungsvermutungen, die widerlegt werden können. In Satz 1 findet sich eine (schlichte) Vermutung für Einzelmarktbeherrschung, während Satz 2 für Oligopole eine qualifizierte Vermutung mit Beweislastumkehr enthält.⁸¹ Als Kriterium für die Vermutung der Einzelmarktbeherrschung dient die Marktanteilsschwelle von einem Drittel. Maßgebend für die qualifizierte Oligopolvermutung sind Marktanteilsschwellen von 50 Prozent für drei Unternehmen und von zwei Dritteln für fünf oder weniger Unternehmen.

4. Aufgreifschwelle des § 38 Abs. 3 GWB

Bei der Frage, welche Geschäfte der deutschen Fusionskontrolle unterliegen, setzt § 35 Abs. 1 GWB gewisse Aufgreifschwelle fest (1 Mrd. DEM weltweiter Gesamtumsatz, 50 Mio DEM Inlandsumsatz). Nach § 38 Abs. 3 GWB gelten aber für die Presse und seit der GWB-Reform auch für Rundfunkunternehmen Besonderheiten: Bei Zeitungen und Zeitschriften, der Veranstaltung von Rundfunkprogrammen und dem Absatz von Rundfunkwerbezeiten ist das Zwanzigfache der Umsatzerlöse in Ansatz zu bringen. Das bedeutet, dass im Medienbereich Zusammenschlüsse bereits ab einem weltweiten Gesamtumsatz eines Zwanzigstels der sonst relevanten Summe, also 50 Mio. DEM, kontrollpflichtig sind. Dies führt dazu, dass insbesondere lokale Rundfunkveranstalter, die bisher ohne kartellamtliche Kontrolle Unternehmenskäufe und Übernahmen tätigen konnten, neu erfasst werden.⁸²

Nach § 35 Abs. 2 Nr. 1 GWB unterfällt ein Zusammenschluss jedoch nicht der Kontrolle durch das Bundeskartellamt, wenn ein nicht konzernabhängiges, selbständiges Unternehmen, das im Vorjahr weniger als 20 Mio. DEM Umsatz erzielt hat, sich mit einem anderen Unternehmen zusammenschließt. Diese Klausel gilt aber nicht für Zusammenschlüsse, die sich auf Pressemärkte auswirken.

Eine weitere Ausnahme von der Fusionskontrolle ist die „Bagatellmarktklausel“ gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 2 GWB. Danach findet keine Fusionskontrolle statt, wenn ein Markt betroffen ist, auf dem seit mindestens fünf Jahren Waren oder gewerbliche Leistungen angeboten werden und auf dem im letzten Kalenderjahr weniger als 30 Mio. DEM umgesetzt wurden.⁸³

5. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

5.1. Verbot durch § 19 GWB

Zunächst ordnet § 19 GWB das Verbot der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen an.

78) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts, München 1999, § 23 Rn. 13.

79) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 16.

80) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 26.

81) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 28.

82) Vgl. Traugott, Die neue deutsche Fusionskontrolle, in: WRP 1999, S. 621-628(622).

83) Vgl. Traugott, a.a.O., S. 622 f.

Die Frage, ob das Verhalten eines Marktberrschers ein missbräuchliches Ausnutzen darstellt, ist anhand einer umfassenden Würdigung und Abwägung der betroffenen Interessen zu beantworten.⁸⁴ Unterstützung dabei bietet die nicht abschließende Aufzählung von Regelungstatbeständen in § 19 Abs. 4 GWB, die unter anderem den Behinderungsmisbrauch (Nr. 1) und den Ausbeutungsmisbrauch (Nr. 2 und 3) erfasst. Die Zugangsverweigerung des § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB wurde durch die 6. GWB-Novelle neu eingeführt. Eine solche liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen einem anderem Unternehmen trotz des Angebots eines angemessenen Entgelts den Zugang zu den eigenen Netzen verweigert.⁸⁵ Die Regelung geht auf einen Vorschlag des BKartA zurück. Dieses war der Ansicht, dass „wesentlichen Einrichtungen“ (*essential facilities*) in einer zunehmenden Zahl von Wirtschaftsbereichen zentrale wettbewerbliche Bedeutung zukomme. Daher solle dem Problem der Zugangsverweigerung auch durch eine branchenübergreifende Regelung Rechnung getragen werden.⁸⁶

Im Falle missbräuchlicher Ausnutzung kann die Kartellbehörde nach § 32 GWB Unternehmen und Vereinigungen dieses verbotene Verhalten untersagen und eine Missbrauchsverfügung erlassen.⁸⁷ Handelt jemand dieser Verfügung zuwider, so agiert er nach § 81 Abs. 1 Nr. 6 GWB ordnungswidrig.

Auf der Ebene des Zivilrechts kommt nach § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) die Nichtigkeit der Verträge als mögliche Folge des Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot in Betracht.⁸⁸ Außerdem kann nach § 33 GWB ein Verstoß gegen das Verbot des § 19 GWB auch Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche eines anderen, auch eines privaten Verbrauchers begründen.⁸⁹ Paragraph 34 GWB eröffnet zudem die Möglichkeit, nach Eintritt der Unanfechtbarkeit der Missbrauchsverfügung den durch die untersagte Handlung erlangten Mehrerlös abzuschöpfen.

5.2. Untersagung nach § 36 Abs. 1 GWB

Nach § 36 Abs. 1 GWB ist ein Zusammenschluss, von dem zu erwarten ist, dass er eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, vom Bundeskartellamt zu untersagen, es sei denn die beteiligten Unternehmen weisen nach, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.

5.3. Diskriminierungsverbot § 20 GWB

§ 20 GWB verbietet bestimmten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen, andere Unternehmen unbillig zu behindern oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund ungleich zu behandeln. Gesetzeszweck ist die Chancengleichheit und die Aufrechterhaltung des Leistungswettbewerbs. Dieses Verbot richtet sich nicht gegen jede Behinderung, sondern nur gegen solche, die nicht leistungs- bzw. wettbewerbsgerechte Regelungen enthalten.⁹⁰ Als unmittelbar geltendes Verbot zieht es ähnliche Sanktionen wie § 19 GWB nach sich.

5.4. Missbrauchsaufsicht § 16 GWB

Unabhängig vom Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung werden missbräuchliche Verhaltensweisen von § 16 GWB erfasst. Danach kann die Kartellbehörde Vereinbarungen zwischen Unternehmern über Waren oder gewerbliche Leistungen mit Wirkung für die Zukunft für unwirksam erklären und die Anwendung neuer, gleichartiger Bindungen verbieten, wenn andere Unternehmen beim Marktzutritt beschränkt und somit der Wettbewerb auf dem Markt beeinträchtigt wird. Paragraph 16 GWB erfasst gerade diejenigen Verträge, die nicht von Unternehmen geschlossen werden, die miteinander im Wettbewerb stehen.⁹¹

E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen

Eigentümerbeschränkungen spielen über den Veranstalterbegriff in das Rundfunkrecht hinein. Nach § 20 RStV bedürfen private Veranstalter zur Veranstaltung von Rundfunk einer Zulassung nach Landesrecht. Eine Definition dieses Begriffs „Veranstalter“ hat das Bundesverfassungsgericht vorgenommen. Danach ist Veranstalter eines Programms, „wer seine Struktur festlegt, die Abfolge plant, die Sendungen zusammenstellt und unter einer einheitlichen Bezeichnung dem Publikum anbietet. Durch diese auf das gesamte Programm bezogenen Tätigkeiten unterscheidet er sich vom bloßen Zulieferer einzelner Sendungen oder Programmteile. Nicht notwendig ist dagegen, dass der Veranstalter das Programm selbst ausstrahlt oder die einzelnen Sendungen selbst produziert.“⁹²

Die Voraussetzungen für eine rundfunkrechtliche Zulassung werden in persönliche sowie sachliche Voraussetzungen unterteilt.⁹³ Bei der Problematik der Eigentümerbeschränkungen spielen vor allem die

84) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 31.

85) Knothe/Lebens, a.a.O., S 127 f.

86) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 64.

87) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 69.

88) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 69.

89) Vgl. Wiedemann (Hrsg.), a.a.O., § 23 Rn. 78.

90) Vgl. Eckstein, Exklusivverträge und Pay-TV, Dissertation, Saarbrücken, Uni. 2000, S. 121.

91) Vgl. Eckstein, a.a.O., S. 113.

92) Beschluss des BVerfG, 1 BvR 661/94 vom 20. Februar 1998, Absatz-Nr. 56, <http://www.bverfg.de/>.

93) Vgl. Ring, a.a.O., B 5 § 20 Rn. 4.

persönlichen Voraussetzungen eine Rolle. Nach den meisten Landesgesetzen dürfen juristische Personen des Privatrechts sowie natürliche Personen um eine Zulassung nachfragen. Jedoch enthalten alle Mediengesetze, exkludierende persönliche Voraussetzungen, insbesondere um die Staatsfreiheit abzusichern und übermäßige publizistische Machtkonzentrationen zu vermeiden.

1. Auslandsbezug

Der Begriff „private Veranstalter“ aus § 20 RStV erfasst auch ausländische natürliche und juristische Personen des Privatrechts. Die Bestimmung unterscheidet nicht zwischen inländischen und ausländischen Privatrechtspersonen und schließt damit ausländische Privatrechtspersonen nicht aus. Davon unberührt bleiben allerdings die Regelungen gesonderten Landesrechts. Einige Landesrundfunkgesetze setzen für die Zulassung als Veranstalter voraus, dass der Antragsteller seinen Wohnsitz oder Sitz in der Bundesrepublik Deutschland oder einem Mitgliedstaat der Europäischen Union hat.⁹⁴ Teilweise lassen sie aber auch Wohnsitz oder Sitz in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ausreichen.⁹⁵

2. Verhältnis zu staatlichen Stellen

Gebietskörperschaften und ihnen unterstehende juristische Personen des öffentlichen Rechts sind regelmäßig von der Zulassung ausgeschlossen.⁹⁶ Außerdem ordnen die Landesmediengesetze an, dass Mitglieder gesetzgebender Körperschaften sowie Mitglieder der Bundes- oder Landesregierung⁹⁷ und des Europäischen Parlaments⁹⁸ keine Konzession erhalten dürfen. Teilweise werden juristische Personen des öffentlichen Rechts auch generell von der Zulassung ausgeschlossen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass Kirchen, andere öffentlich-rechtlicher Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, der jüdischen Kultusgemeinden und der Hochschulen häufig von diesem Ausschluss wiederum ausdrücklich ausgenommen werden.⁹⁹

3. Politische Parteien

Von der Zulassung sind zudem politische Parteien und Wählergruppen bzw. mit ihnen in Verbindung stehende Personen und Vereinigungen ausgeschlossen.¹⁰⁰

94) So z. B.: § 5 Abs. 1 Satz 2 LRG NW; § 50 Abs. 1 Nr. 2 LRG Saarland.

95) § 13 Abs. 2 Nr. 5 Landesmediengesetz Baden-Württemberg.

96) § 13 Abs. 3 Nr. 1 Landesmediengesetz Baden-Württemberg; § 6 Abs. 2 Landesrundfunkgesetz für das Land Rheinland-Pfalz; § 50 Abs. 2 Nr. 1 LRG Saarland.

97) § 13 Abs. 3 Nr. 3 Landesmediengesetz Baden-Württemberg, § 5 Abs. 2 Nr. 3 LRG NW; § 50 Abs. 2 Nr. 2 LRG Saarland; § 6 Abs. 2 Nr. 3 HPRG; § 8 Abs. 4 Nr. 5 Bremisches LMG.

98) § 7 Abs. 3 Nr. 2 Nds LRG.

99) So z.B.: § 5 Abs. 2 Nr. 1 LRG NW.

100) § 7 Abs. 3 Nr. 3 Nds LRG; § 13 Abs. 3 Nr. 6 Landesmediengesetz Baden-Württemberg; § 5 Abs. 2 Nr. 4 LRG NW; § 6 Abs. 2 Landesrundfunkgesetz Rheinland-Pfalz; § 50 Abs. 2 Nr. 3 LRG Saarland; § 10 Abs. 3 Nr. 4 LRG Schleswig-Holstein; § 6 Abs. 2 Nr. 4 HPRG; § 8 Abs. 4 Nr. 4 Bremisches LMG.

ANNEX

1. Gesetze

Rundfunkstaatsvertrag

Fundstelle: <http://www.alm.de/index2.htm>

Grundgesetz

Fundstelle (auf französisch und deutsch): <http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/>

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

Fundstelle: <http://www.bundeskartellamt.de/kartellgesetz.html>

Landesmediengesetze

Fundstelle: Bauer/Ory, *Recht in Hörfunk und Fernsehen*, Band 2 und 3: *Rundfunkrecht einzelner Bundesländer*, Loseblattsammlung

2. Fallrecht

Dritte Rundfunkentscheidung (FRAG / Saarländisches Rundfunkgesetz)

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 16. Juni 1981 (BVerfGE 57, 295)

Vierte Rundfunkentscheidung (Landesrundfunkgesetz Niedersachsen)

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 1986 (BVerfGE 73, 118)

Fünfte Rundfunkentscheidung

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 1987 (BVerfGE 74, 297)

DSF-Entscheidung

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Dezember 1996 (BVerfGE 95, 163)

Entscheidung zur Kurzberichterstattung

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Februar 1998 (BVerfGE 97, 228)

Extra-Radio

Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Februar 1998 (BVerfGE 97, 298)

im Internet abrufbar unter:

<http://www.uni-wuerzburg.de/dfr/>

3. Medienaufsichts-/Regulierungsbehörde

Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK)

Steinstraße 104-106

14480 Potsdam

Tel.: 0331 - 6 60 17 70

Fax: 0331 - 6 60 17 79

info@kek-online.de

<http://www.kek-online.de>

Konferenz der Direktoren der Landesmedienanstalten

Diese ist Organ der Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (ALM)

Arbeitsgemeinschaft der Landesmedienanstalten (ALM)

c/o Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen (LfR)

Zollhof 2

40221 Düsseldorf

Tel.: 0211/77007-140/141

Fax: 0211/77007-345

<http://www.alm.de>

4. Bibliographie

Bechtold, Rainer, *Kartellgesetz – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Kommentar, 2. Auflage, München 1999;

Eckstein, Patrick, *Exklusivverträge und Pay-TV*, Dissertation, Saarbrücken 2000;

Hesse, Albrecht, *Rundfunkrecht*, 2. Aufl., München 1999;

Jochimsen, Reimut, „Medienaufsicht in der Kontroverse – Konzentration, Kontrolle und KEK“, in: *K&R* 1999, S. 433-442;

Knothe, Matthias/Lebens, Julia, „Rundfunkspezifische Konzentrationskontrolle des Bundeskartellamts“, in: *AfP* 2000, S. 125-131;

Kreile, Johannes/Stumpf, *Christoph*, in: *MMR* 1998, S. 192-195;

Mailänder, Peter, *Konzentrationskontrolle zur Sicherung von Meinungsvielfalt im privaten Rundfunk*, Hamburg, Dissertation, 1998/1999;

Martinek, Michael, „Die Zurechnung von Zuschaueranteilen nach §§ 25 ff des Rundfunkstaatsvertrages 1996 anlässlich der Lizenzanträge der Premiere Medien GmbH & Co. KG auf Zulassung zur bundesweiten Veranstaltung von digitalen Pay-TV-Programmangeboten, EMR-Schriftenreihe, Band 19; *Neft, Hans*, Meinungsdominanz im Fernsehen, - Aufgreifkriterien des neuen § 26 Abs. 2 Rundfunkstaatsvertrag (RStV)“, in: *ZUM* 1998, S. 458-465;

Pelny, Stefan, „Konzentrationskontrolle für den privaten Rundfunk“, in: *AfP* 1998, S. 35-40;

Ring/Kreile/Dörr/Stettner, *Medienrecht, Band II, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, Stand: Juli 2000*, München, Berlin;

Schellenberg, Martin, *Rundfunk-Konzentrationsbekämpfung zur Sicherung des Pluralismus im Rechtsvergleich: Rundfunkstaatsvertrag 1997 und Landesmediengesetze im Vergleich mit den Kontrollsystemen in Frankreich, Italien und Großbritannien*, Baden-Baden 1997;

Schmidt, Klaus-Eberhard, „Gibt es einen Fernseherschauermarkt im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen?“, in: *ZUM* 1997, S. 472-478;

Stock/Röper/Holzengel, *Medienmarkt und Meinungsmacht – Zur Neuregelung der Konzentrationskontrolle in Deutschland und Großbritannien*, Berlin, Heidelberg, New York 1997;

Traugott, Rainer, „Die neue deutsche Fusionskontrolle“, in: *WRP* 1999, S. 621-628;

Wiedemann, Gerhard, (Hrsg.), *Handbuch des Kartellrechts*, München 1999.

VEREINIGTES KÖNIGREICH

Professor Thomas Gibbons,

Juristische Fakultät, Universität Manchester, Vereinigtes Königreich

A. Horizontale Medienkonzentration

1. Definition des Rundfunkmarkts

Für die Zwecke der Medienkonzentration werden öffentlich-rechtliches und privates Fernsehen voneinander unterschieden. Für ersteres, welches durch die BBC, Kanal 4 und die Waliser Behörde (*Sianel Pedwar Cymru* oder S4C), die öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, vertreten ist, sind keine Konzentrationsbestimmungen anwendbar. Die Konzentrationsschwellenwerte gelten für den gesamten Markt, wurden jedoch so formuliert, dass sie lediglich auf den privaten Sektor wirksam abzielen.

Die Regulierung der horizontalen Konzentration geht von der Annahme aus, dass ein einheitlicher Fernsehmarkt ausgemacht werden kann. Sie ist jedoch so konzipiert, dass sie bezüglich der verschiedenen Übertragungswege „analog, per Kabel bzw. Satellit“ unterscheidet. Innerhalb der Kategorie der Analogübertragung ist der Anteil des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, der von den verschiedenen Kanälen angeboten wird, Ausgangspunkt für weitere Unterscheidungen.

Die Bedeutung der Digitaltechnik wird nicht durchgängig anerkannt: So gilt eine separate Verfahrensregelung für die Analogübertragung von digitalem terrestrischen Fernsehen, während sich die Regelung für Satellit und Kabel, ob nun analog oder digital, nicht unterscheidet.

2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Die relevanten Bestimmungen sind in Anhang 2 des *Broadcasting Act* (Rundfunkgesetzes) von 1990, wie sie durch Paragraph 5 gelten, enthalten. Der Anhang wurde durch Paragraph 73 und Anhang 2 des Rundfunkgesetzes von 1996 grundlegend dahingehend geändert, dass ein auf Marktanteilen basierender Ansatz eingeführt wurde, und er wurde in nachgeordneten Rechtsnormen (Ausführungsgesetzen) modifiziert. Der Grundgedanke besteht darin zu verhindern, dass eine Körperschaft (einschließlich einer Gesellschaft) eine Lizenz oder eine Kombination von Lizenzen kontrolliert, der über 15% des Gesamtzuschaueranteils zugeordnet werden kann. Es gibt zusätzliche Beschränkungen für Beteiligungen an einem derartigen Lizenzbesitz. Des Weiteren gibt es absolute Restriktionen für den Besitz bestimmter Kombinationen von Lizenzen.

2.1. Definitionen zu Kontrolle und Einfluss

Der Begriff Kontrolle wurde in Anlage 2 Teil I sehr weitgehend definiert. Nach Paragraph 1 (1) ist „Kontrolle“: „(a) in Bezug auf eine Körperschaft entsprechend Unterpunkt (3) auszulegen und (b) in Bezug auf jede andere Einheit außer einer Körperschaft als die Befugnis einer Person zu verstehen, mit welchen Mitteln auch immer und direkt oder indirekt dafür zu sorgen, dass die Angelegenheiten der erstgenannten Einheit entsprechend den Wünschen dieser Person geregelt werden“. Nach Paragraph 1 (3) „kontrolliert für die Zwecke dieser Anlage eine Person eine Körperschaft, wenn - (a) sie über 50 Prozent des Kapitals dieser Körperschaft hält oder nutznießerschen Anspruch darauf hat, oder über 50 Prozent der Stimmrechte in ihr innehat; oder (b) auch wenn sie keinen derartigen Anteil an der Körperschaft hat, in Würdigung aller Umstände vernünftigerweise angenommen werden kann, dass sie in der Lage ist, mit welchen Mitteln auch immer und direkt oder indirekt zu erreichen, dass die Angelegenheiten der Körperschaft entsprechend ihren Wünschen erfolgen; oder (c) sie hält 50 Prozent des Kapitals dieser Körperschaft oder hat nutznießerschen Anspruch darauf oder hat 50 Prozent der Stimmrechte in ihr inne und es gibt eine Vereinbarung zwischen ihr und einem beliebigen anderen Teilhaber an der Körperschaft bezüglich der Art und Weise, wie das Stimmrecht des einen oder anderen von beiden in der Gesellschaft auszuüben ist oder bezüglich der Unterlassung der Ausübung dieses Stimmrechts durch den einen oder anderen von beiden“. Des Weiteren regelt Paragraph 1(3A), dass „Für die Zwecke von Unterpunkt (3) (c) - (a) eine ‚Vereinbarung‘ jedes Abkommen oder jede Vereinbarung umfasst, ob sie nun rechtlich durchsetzbar ist bzw. sein soll oder nicht, und (b) eine Person (i) so behandelt wird, als halte sie oder habe sie nutznießerschen Anspruch auf einen Kapitalanteil, der von einer Körperschaft, die unter ihrer Kontrolle steht, gehalten wird oder auf den sie nutznießerschen Anspruch hat, und (ii) als besitze sie jegliches Stimmrecht, das eine derartige Körperschaft innehat“.

Anlage 2 Teil I enthält auch in Paragraph 1A die Definition von „angegliederten Gesellschaften“: „Zum Zwecke der Bestimmung von Personen, die die angegliederten Gesellschaften einer Körperschaft sind, gilt für die Zwecke dieser Anlage, dass - (a) eine natürliche Person als angegliederte Gesellschaft einer Körperschaft betrachtet wird, wenn sie der Direktor dieser Körperschaft ist, und (b) eine Körperschaft und eine andere Körperschaft als gegenseitige angegliederte Gesellschaften zu betrachten sind, wenn eine die andere kontrolliert oder wenn dieselbe Person beide kontrolliert“. Es gibt auch in Paragraph 2 eine Bestimmung zu den natürlichen Person verbundenen Personen: „Zum Zwecke der Bestimmung von Personen,

die für die Zwecke dieser Anlage als mit einer natürlichen Person verbunden betrachtet werden, sind die folgenden Personen als miteinander verbunden zu betrachten, und zwar – (a) jede natürliche Person sowie der Ehepartner bzw. jede(r) Verwandte(r) oder Ehepartner des Verwandten dieser Person oder des Ehepartners dieser Person; (b) jede natürliche Person und jede Körperschaft, dessen Direktor diese Person ist; (c) jede Person in ihrer Eigenschaft als Treuhänder eines treuhänderischen Vermögens sowie der Treugeber oder Stifter und jegliche dem Treugeber oder Stifter verbundene Person; (d) Personen, die eine Personengesellschaft betreiben, sowie die jeweiligen Ehepartner bzw. Verwandten einer jeden von ihnen; (e) zwei oder mehrere Personen, die gemeinsam handeln, um Kontrolle über eine Körperschaft oder anderen Zusammenschluss sicherzustellen oder auszuüben oder um Kontrolle über ein Unternehmen oder Anlagevermögen sicherzustellen; in diesem Unterpunkt ist mit „Verwandte(r)“ Brüder, Schwestern, Onkeln, Tanten, Neffen, Nichten, Vor- oder Nachfahren der direkten Linie gemeint (das Stiefkind oder uneheliche Kind einer Person, bzw. eine beliebige legal oder auf andere Weise an Kindes statt angenommene Person wird dabei als Verwandte(r) betrachtet oder bei der Feststellung von Verwandtschaft ebenso wie ein Kind dieser Person in Betracht gezogen); und Bezüge auf den Ehepartner beinhalten den ehemaligen Ehepartner sowie einen mutmaßlichen Ehepartner“.

Unter anderen detaillierten Definitionen ist noch eine zu den Beteiligungen in Paragraph 6 erwähnenswert: „In dieser Anlage ist jeglicher Verweis auf einen Teilhaber mit einer 20-prozentigen Beteiligung an einer Körperschaft ein Verweis auf eine Person, die – (a) über 20 Prozent der Körperschaftsanteile hält oder auf sie nutznießerischen Anspruch hat, oder – (b) über 20 Prozent der Stimmrechte in dieser Körperschaft innehat“.

2.2. Schwellenwerte für Zuschaueranteile

Zusammenfassend gesagt beschränkt Teil III Paragraph 2 der Anlage den Besitz oder den Anteilsbesitz von über 20% an zwei oder mehr Lizenzen für die Erbringung bestimmter Fernsehdienste, die insgesamt über 15% der Gesamtzuschauerschaft ausmachen.

Genauer heißt es: „(1) Eine Person darf zu keinem Zeitpunkt, wenn ihre Programmzeit bezüglich eines Zeitraums von zwölf Monaten, der am letzten Tag des vorhergehenden Kalendermonats zu Ende geht, über 15 % der Gesamtprogrammzeit in Bezug auf diesen Zeitraum liegt, – (a) zwei oder mehr Lizenzen zur Bereitstellung der entsprechenden Dienste besitzen, die in eine oder mehrere der folgenden Kategorien fallen: regionale und nationale Kanal 3-Dienste und Kanal5; Satellitenfernsehdienste; lizenzpflichtige Programmdienste; und digitale Programmdienste. Des Weiteren darf eine Person nicht „(b) Teilhaber mit maßgeblicher Beteiligung [d. h. einer Beteiligung von über 20%] an zwei oder mehr Körperschaften sein, von denen jede eine, zwei oder mehrere Lizenzen zur Erbringung der Dienste, die in eine oder mehrere [der oben genannten] Kategorien fallen, besitzt“ oder „(c) eine Lizenz zur Bereitstellung der entsprechenden Dienste, die in diese Kategorien fallen, besitzen und Teilhaber mit einer maßgeblichen Beteiligung an einer Körperschaft sein, die eine, zwei oder mehr derartige Lizenzen besitzt“.

Ein ähnliches Verbot gilt nach Paragraph 2(1)(5) für eine Person, die einen ausländischen Satellitendienst bereitstellt (d.h. einen außerhalb des Vereinigten Königreichs installierten, jedoch auf Zuschauer im Vereinigten Königreich ausgerichteten Dienst) und deren Zuschaueranteil 15% übersteigt: Dann ist es nicht gestattet, auch eine Lizenz zur Bereitstellung einer der oben genannten Fernsehdienste zu besitzen oder einen über 20% liegenden Anteil an einer solchen Lizenz zu halten. Schließlich darf eine Person mit über 15% Zuschaueranteil keine Lizenz für die Erbringung digitaler Programmdienste (d.h. Programme für das digitale terrestrische Fernsehen) besitzen und zwei oder mehr derartige Dienste bereitstellen.

2.3. Zu- und Berechnung der Programmzeit

Die für den Zuschaueranteil maßgebende Programmzeit wird dem Programmanbieter und nicht dem Dienstübermittler zugerechnet. Der entscheidende Punkt ist die Summe der Programmzeit, die Diensten zuordenbar ist, die von einem Lizenzinhaber für Kanal 3, Kanal 5, Satellit, lizenzpflichtige Programmdienste oder digitale Programmdienste erbracht wird. Um jedoch Anteilshäufungen über den gesamten Fernsehmarkt hinweg zu verhindern, gibt es zusätzliche Zurechnungen für die Besitzer von Beteiligungen an einer Lizenz. Nach Anlage 2, Teil III, Paragraph 2(2) wird die Hälfte der Programmzeit, die dem Lizenzinhaber für Kanal 3, Kanal 5, Satellit, lizenzpflichtige Programmdienste oder digitale Programmdienste zurechenbar ist, einer Person zugerechnet, die den Lizenzinhaber zwar nicht kontrolliert, jedoch eine über 20%-ige Beteiligung an ihm hält. Dieser so zugerechnete halbe Anteil wird dabei nicht vom Anteil des Lizenzinhabers abgezogen. Außerdem wird, wenn der Lizenzinhaber einen digitalen Programmdienst erbringt, die Hälfte einer jeden gleichzeitigen Programmzeit eines ausländischen Satellitendienstes zur Gesamtsumme addiert.

Zum Zwecke der Konzentrationsbestimmung ist die zugerechnete Programmzeit ein „Schätzwert“ der Regulierungsbehörde, der *Independent Television Commission* (Unabhängigen Fernsehkommission – *ITC*), bezüglich der Stundenanzahl, die errechnet wird, durch (i) Ermittlung der Gesamtzeit, die eine Person mit dem Ansehen von so eingeschlossenen Programmen verbringt, im Verhältnis zu jeder Person, die in diesem Zeitraum ein in diesen Dienst eingeschlossenes Programm ansieht, und (ii) durch Addition der auf diese Weise ermittelten Zeiten“ in Bezug auf „(a) jeden Fernsehprogrammdienst, der auf den Britischen Inseln empfangen werden kann, und (b) jeden anderen Dienst, der ganz oder zum Teil in der Ausstrahlung oder der Satellitenübertragung von Fernsehprogrammen von einem außerhalb der Britischen Inseln gelegenen Ort, die auf den Britischen Inseln empfangen werden können, besteht“ (Anlage 2, Teil III, Paragraph 3). Die

ITC kann nach eigenem Ermessen einige Einschaltkategorien mit Hinweis auf den Zuschauertyp und die Programmdauer einschließlich Videoaufzeichnungen außer Acht lassen. Auch kann sie die Branchenpraxis (d.h. die durch das Gremium für Publikumserhebungen – *Boadcasting Audience Research Board* – erstellten Statistiken) berücksichtigen.

Die Programmzeit wird öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten be- und zugerechnet, um die Gesamtzuschauerzahl zu bestimmen, damit der 15%-Schwellenwert auf gewerbliche (private) Fernsehizenzen angewandt werden kann.

2.4. Zusätzliche absolute Beschränkungen

Laut Anlage 2, Teil III, Paragraph 4 gibt es absolute Grenzen für die Besitzkonzentration bezüglich der beiden wichtigsten gewerblichen analogen Rundfunkkanäle: „(1) Eine Person darf zu keiner Zeit eine Lizenz zur Erbringung eines landesweiten Kanal 3-Dienstes und eine Lizenz zur Bereitstellung von Kanal 5 innehaben. (2) Eine Person, die eine Lizenz zur Erbringung eines regionalen Kanal 3-Dienstes für ein bestimmtes Gebiet besitzt, darf keine weitere Lizenz zur Erbringung eines regionalen Kanal 3-Dienstes für dieses Gebiet innehaben“.

Des Weiteren gibt es eine Beschränkung für den Besitz von Lizenzen zur Bereitstellung von Fernsehmultiplexdiensten, die separaten „Großhandelseinheiten“ für die Verbreitung von digitalen terrestrischen Fernsehprogrammen (dem digitalen Programmservice), die durch das Rundfunkgesetz von 1996 gebildet wurden. Nach Anlage 2, Teil III, Paragraph 5 darf „(1) keine Person zu keiner Zeit mehr als drei Lizenzen für die Bereitstellung von Fernsehmultiplexdiensten besitzen. (2) Für die Zwecke von Unterpunkt (1) ist eine Person, die mit über 20% an einer Körperschaft, die eine Lizenz für die Bereitstellung von Fernsehmultiplexdiensten innehat, beteiligt ist, sie jedoch nicht kontrolliert, als Inhaber der von dieser Körperschaft gehaltenen Lizenz zu betrachten“. Letztere Bestimmung bewirkt die Begrenzung eines Anteils an einem vierten Multiplex auf maximal 20%. Weitere Anteile an Multiplexen sind sogar noch mehr zu streuen „(3) Eine Person darf zu keiner Zeit in Bezug auf jede von fünf oder mehr Lizenzen zur Bereitstellung von Fernsehmultiplexdiensten weder Inhaber der Lizenz noch Teilhaber mit über 10 Prozent Beteiligung an einer Körperschaft, die die Lizenz innehat, sein“. Obwohl die Befugnisse bisher noch nicht geklärt sind, können diese Bestimmungen durch nachgeordnete Rechtsnormen (Ausführungsgesetze) geändert werden.

In Bezug auf digitale Programmdienste wurde ein digitales Punkteschema eingeführt, um im Frühstadium des digitalen terrestrischen Fernsehens Anteilshäufungen bei Programmdiensten über mehrere Multiplexe hinweg (im Gegensatz zu dem Fall, dass ein Rundfunkveranstalter zahlreiche derartige Dienste auf einem Multiplex anbietet) zu vermeiden. Der Grundansatz besteht nach Anlage 2, Teil III, Paragraph 7 darin, jedem digitalen Programmdienst zwei Punkte zuzuteilen und die Anzahl der Punkte, die im Bezug auf das Marktvolumen gehalten werden können, zu begrenzen. So können lediglich zwei Punkte gehalten werden, wenn im gesamten Markt 10 oder weniger Punkte bestehen. In Fällen, in denen der Markt über 10, jedoch unter 40 Punkte umfasst, können höchstens vier Punkte gehalten werden. Liegt die Gesamtpunktezahl bei über 40, beträgt die höchstmögliche Punktezahl ein Viertel des Gesamtwerts. Es gibt eine Bestimmung, nach der für kleine oder beschränkte Dienste ein Punkt zugewiesen wird, wobei das Schema durch Rechtsverordnungen geändert und letzten Endes abgeschafft werden kann.

3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

Die *ITC* ist nach Paragraph 5 des Rundfunkgesetzes von 1990 befugt, in die Lizenzen Bedingungen aufzunehmen, um die Einhaltung von Anlage 2 sicherzustellen. Diese Bedingungen umfassen Forderungen, Informationen über Änderungen in Art und Merkmalen eines Unternehmens, die für eine derartige Einhaltung von Bedeutung sein könnten, bereitzustellen. Die Vollzugsbefugnisse sind in den Paragraphen 40-42, 44 und 55 des Rundfunkgesetzes von 1990 geregelt. Sie beinhalten die Befugnis, gegen den Lizenznehmer eine Geldstrafe zu verhängen oder eine Lizenz auszusetzen bzw. einzuziehen. Die Ausübung der Befugnisse durch die *ITC* obliegt einer gerichtlichen Überprüfung, bis jetzt kam es jedoch noch zu keiner Anfechtung der Überwachung der Besitzregelungen durch sie.

4. Regelungsgedanke

Diese Bestimmungen spiegeln eine Debatte wider, die Mitte der 90er Jahre insbesondere in der Europäischen Kommission sowie in Deutschland und dem Vereinigten Königreich geführt wurde und durch einen starken Druck der Branche, die Besitzregeln aufzuweichen und den Wunsch charakterisiert war, die starren „Beteiligungs“-Beschränkungen zur Kontrolle des Mediensektors zu beseitigen. Der daraus resultierende gesetzgeberische Ansatz fußte auf Marktanteilen mit der Forderung, die Macht der Medien ausgehend von ihrem Einfluss auf ihre Zuschauer- und Leserschaft zu bewerten. Ein reiner Ansatz, nach dem ein für alle Medienarten gemeinsamer Maßstab zur Bestimmung ihres Einflusses auf den Medienpluralismus angelegt würde, erwies sich als schwer zu konzipieren und umzusetzen. Einkommen und Zuschauererreichbarkeit wurden zu Gunsten eines handhabbareren, wenn auch weniger genauen Maßstabs, dem Zuschaueranteil aufgegeben (Zuschauer, die einen bestimmten Kanal eingestellt haben) und der Leserschaft (verkaufte Zeitungsexemplare). Die Anwendung der neuen Regelungen sollte sich im Sinne einer Liberalisierung des Marktes und eines Abbaus von Beschränkungen für den Besitz von Medien auswirken. Begründet wurde dies damit, dass es notwendig sei, den großen Medienkonzernen ein Wachstum zu ermöglichen und die

Medienbranche des Vereinigten Königreichs gegen nordamerikanische Mitbewerber zu verteidigen. Die Regierungspolitik zielte jedoch auch auf eine Förderung von Vielfalt und Pluralität im Medienbereich ab, wobei in den Rechtsnormen ein vorsichtiger Ansatz gewählt wurde, der den auf Wettbewerb basierenden Einfluss der Marktanteile mit den absoluten Beschränkungen des früheren Beteiligungsansatzes kombiniert.

Nichtsdestotrotz entbehrt die Wahl der 15% als Schwellenwert für den Zuschaueranteil einer festen Grundlage. Sie folgt dem intuitiven Wissen, dass eine Vielfalt der Fernsehdienste dadurch erreicht werden kann, dass die interne Pluralität, welche die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten bietet, durch mindestens drei „Akteure“ des gewerblichen Sektors ergänzt wird. Ausgehend davon, dass auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk etwa 55% der Zuschaueranteile entfallen, bedeutet der Schwellenwert tatsächlich, dass ein gewerblicher Lizenzinhaber nicht mehr als ein Drittel des verbleibenden Zuschaueranteils erwerben kann. Der andere wichtige Schwellenwert von 20% stellt eine pragmatische Bewertung des Beteiligungsanteils dar, der für eine effektive Kontrolle eines Unternehmens nötig ist.

B. Vertikale Medienkonzentration

1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Ein wichtiges Ziel des Rundfunkgesetzes von 1990 und zu einem geringeren Grad auch des Rundfunkgesetzes von 1996 war die strukturelle vertikale Deregulierung. Gleichzeitig sehen die Rechtsnormen die Fortsetzung von Verhaltensmaßnahmen vor, die eng mit der Wettbewerbsregulierung zusammenhängen.

1.1. Strukturelle Merkmale

Durch das Rundfunkgesetz von 1990 wurde die Rundfunkverantwortung von der behördlichen Überwachung getrennt, indem die *Independent Broadcasting Authority* (Unabhängige Rundfunkbehörde) durch die *Independent Television Commission* (Unabhängige Fernsehkommission) und die *Radio Authority* (Hörfunkbehörde) ersetzt wurde. Die Bereitstellung von Programmen wurde auf vielerlei Art von der Verbreitung getrennt. Die analogen Übertragungssysteme im Besitz von gewerblichen Fernsehgesellschaften (Rundfunkgesetz von 1990, Paragraphen 127-141) und der BBC (Rundfunkgesetz von 1996, Paragraphen 131-135) wurden privatisiert. Es wurde vorgesehen, dass Kabelsysteme („lokale Übergabedienste“ nach Rundfunkgesetz 1990 Paragraphen 72-82) und Satellitendienste (Paragraphen 43-45 desselben Gesetzes) getrennt von der Programmbereitstellung zu lizenzieren sind. In letzterem Falle, wenn für die Programmbereitstellung noch keine Lizenz erteilt wurde, da es sich um eine Weiterübertragung einer anderen Programmbereitstellung handelt, ist eine separate Lizenz (für „lizenzpflichtigen Programmdienst“ gemäß den Paragraphen 46-47 des Rundfunkgesetzes von 1990) erforderlich. Das Rundfunkgesetz von 1996 führte den Multiplex-Begriff ein und trennte die großflächige Verbreitung digitaler terrestrischer Dienste von der Zusendung (Paragraphen 6-17 des Gesetzes) und der Programmgestaltung (Paragraphen 18-23 des Gesetzes). Beim digitalen Satellitendienst ist im Gegensatz dazu die Multiplexfunktion nicht vertikal entflochten. Beide Gesetze haben „Zusatzdienste“ oder Bildschirmtext (Paragraphen 48-55 des Gesetzes von 1990 und den Paragraphen 24-27 des Gesetzes von 1996) von Videoprogrammen getrennt, was ebenfalls als vertikale Entflechtung betrachtet werden kann (es gibt keine horizontalen Beschränkungen für Mehrfachbesitz bei diesen eher begrenzten Diensten).

1.2. Unabhängige Produktionen und europäische Quoten

Ein Ziel des Rundfunkgesetzes von 1990 bestand darin, die Anforderung von Artikel 5 der Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen“ (89/552/EWG in der durch 97/36/EG geänderten Fassung) umzusetzen, dass „Rundfunkveranstalter mindestens 10% ihrer Sendezeit ... europäischen Werken, die durch von den Rundfunkveranstaltern unabhängigen Produzenten geschaffen wurden, vorbehalten“. Das Gesetz von 1990 schreibt jedoch eine strengere Anforderung vor. Die Paragraphen 16(2)(h), 25(2)(f) und 29(2)(b) gelten für gewerbliche analoge Fernsehdienste, die Paragraphen 186-187 für BBC-Dienste. Beide müssen mindestens zu 25% von einem Spektrum unabhängiger Produzenten gelieferte Programme enthalten, was anhand der Beschaffungskosten sowie des Programminhalts zu bewerten ist. Im Falle der BBC ist der *Director-General of Fair Trading* (Generaldirektor der Wettbewerbsregulierungsbehörde) ursprünglich verpflichtet, die Einhaltung dieser Forderung zu überwachen. Gemäß verwandten Bestimmungen unter dem Rundfunkgesetz von 1990 (jeweils Paragraph 16(2)(g), 25(2)(e) und 29(2)(b)) müssen Lizenzinhaber für die Kanäle 3, 4 und 5 sicherstellen, dass ein „angemessener Anteil“ des Programmmaterials europäischer Herkunft ist. Eine ähnliche Verpflichtung besteht für die BBC (in ihrem Abkommen, Klausel 4.4f).

Zusätzlich kann festgestellt werden, dass die Einrichtung von Kanal 4 zur vertikalen Entflechtung auf dem analogen Fernsehmarkt beigetragen hat. Der Kanal hat einen öffentlich-rechtlichen Auftrag, wird jedoch über Werbung finanziert. Er ist jedoch ein Kanal, der Programme ausstrahlt und editiert aber keine eigenen produziert. Statt dessen bekommt er Programme und Filme von unabhängigen Produzenten (nach Abschnitt 25(5) des Rundfunkgesetzes von 1990).

1.3. Bedingter Zugang

Auf eine Regelung für den bedingten Zugang zu digitalen Plattformen wurde im Rundfunkgesetz bewusst verzichtet, da ihn die Regierung für eine Telekommunikationsangelegenheit hält. Folglich wurde dieser

Punkt von der *Office of Telecommunications* (Telekommunikationsbehörde – *OFTEL*) unter dem Telekommunikationsgesetz von 1984 geregelt. Neuere Abkommen enthalten die Bestimmungen der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rats vom 24. Oktober 1995 zur Verwendung von Standards für die Übertragung von Fernsehsignalen (ABl. No. L 281 (95/47/EG)) über die Erteilung einer Klassenlizenz und gemäß den Rechtsnormen unter dem Telekommunikationsgesetz von 1984 (Die Klassenlizenz für bedingte Zugangsdienste; Bestimmungen für fortschrittliche Fernsehdienste von 1996 (Rechtsverordnung Nr. 3151 von 1996 sowie die Änderungsbestimmungen Nr. 3197 von 1996)). Die Lizenz betrifft jeden, der Dritten bedingte Zugangsdienste bereitstellt und gilt für den Zugang zu allen digitalen Fernsehprogrammen, ob sie nun via Satellit, terrestrisch oder per Kabel übertragen werden. Die Schlüsselbestimmung der Lizenz ist Bedingung 1, welche fordert, dass die Bereitstellung von technischen kontrollierten Zugangsdiensten auf einer „angemessenen, vernünftigen und nicht diskriminierenden“ Basis zu erfolgen hat. Bedingung 3 richtet sich gegen unlauteren Wettbewerb: Dabei sind Handlungen oder Handlungsunterlassungen untersagt, die den Wettbewerb durch Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder ein wettbewerbsfeindliches Abkommen verhindern, beschränken oder verzerren. Der Generaldirektor ist berechtigt, auf der Bereitstellung einer gemeinsamen Schnittstelle zu bestehen, damit die verschiedenen bedingten Zugangssysteme miteinander betreibbar sind. Bei der Vergabe von Multiplex-Lizenzen für digitales terrestrisches Fernsehen ist die *ITC* auch berechtigt, die Vorschläge der Bewerber für Set-top-Boxen im Hinblick auf eine Förderung gemeinsamer Schnittstellen zu prüfen (gemäß Paragraph 7(3)(a) des Gesetzes von 1996).

1.4. Elektronische Programmführer

Dabei geht es dem *OFTEL* darum sicherzustellen, dass die Bedürfnisse der Verbraucher absoluten Vorrang genießen und dass der Betrieb von elektronischen Programmführern (*Electronic Programme Guides – EPG*), die auch als bedingte Zugangssysteme gelten dürften, den Wettbewerb nicht beschränkt, verzerrt oder verhindert. Eine Forderung der Bestimmungen von 1996 besteht darin, dass sämtliche Set-top-Boxen in der Lage sein müssen, kostenlose Sendungen, wie die der BBC oder von Kanal 3 und 4 zu empfangen und darzustellen. Da *EPGs* auch Programmmaterialien umfassen, ist die *ITC* hier mit zuständig in ihrer allgemeinen Verpflichtung, lauterer und effizienter Wettbewerb zu gewährleisten (Rundfunkgesetz von 1990, Paragraph 2(2)). Aus ihrem *Code of Practice* (ihren Verfahrensregeln) ergibt sich die Forderung, dass *EPG*-Anbieter keinen Unterschied zwischen kostenlosen und kostenpflichtigen Fernsehdiensten machen dürfen und öffentlich-rechtlichen Kanälen einen gebührenden Platz einräumen müssen. In Fällen, in denen ein *EPG*-Anbieter auch Rundfunkveranstalter ist, ist den Diensten dieser Gesellschaft kein bevorzugter Platz zu Lasten anderer zuzugestehen.

2. Rechtliche Instrumentarien gegen Medienkonzentration

In Bezug auf Lizenzbedingungen im Bereich unabhängiger Produktionen und des digitalen terrestrischen Fernsehens ergeben sich die Vollzugsbefugnisse der *ITC* aus den Paragraphen 40-42, 44 und 55 des Rundfunkgesetzes von 1990. Hierzu gehört die Befugnis, einem Lizenzinhaber eine Geldstrafe aufzuerlegen oder die Lizenz auszusetzen bzw. einzuziehen. In Bezug auf Telekommunikationsangelegenheiten sind die Vollzugsbefugnisse in den Paragraphen 16-18 des Telekommunikationsgesetzes von 1984 geregelt. Der Generaldirektor für Telekommunikation ist berechtigt, die Einhaltung der Lizenzbedingungen einzufordern. Gegen die Verletzung einer derartigen Bedingung kann mit einer gerichtlichen Verfügung oder letzten Endes mit einem durch den Handels- und Industrieminister eingeleiteten Widerrufsverfahren vorgegangen werden. Dritte können Anspruch auf Schadenersatz bei durch den Verstoß verursachten Verlusten haben.

3. Regelungsgedanke

Das Rundfunkgesetz von 1990 war ein bewusster Versuch, das vertikal integrierte öffentlich-rechtliche Rundfunkmodell, das das Vereinigte Königreich früher kennzeichnete, aufzubrechen. Die 25%-Quote für unabhängige Produktionen leistete gemeinsam mit der Existenz von Kanal 4 einen wichtigen Beitrag zur Belebung des unabhängigen Sektors im Vereinigten Königreich. Die Privatisierung der Übertragungsnetze fügte sich folgerichtig in die breiter gefasste Politik der konservativen Regierung in den späten 80er und einem Großteil der 90er Jahre ein. Obwohl der analoge Rundfunk nicht entflochten wurde, schuf der rechtliche Rahmen separate Lizenzen für die Programmbereitstellung und damit die Möglichkeit, diese von der Verbreitung über Kabel, Satellit und digitales terrestrisches Fernsehen zu trennen. Des Weiteren enthält die rechtliche Regelung für viele Arten von Programmdiensten eine implizite Unterscheidung zwischen den Verpflichtungen des Lizenzinhabers und den Besitzverhältnissen. In Fällen, in denen die Lizenzen ursprünglich über eine Ausschreibung vergeben wurden, können sie durch normalen Markttausch übertragen werden. Dabei müssen jedoch die Lizenzbedingungen (beispielsweise die zu erbringende Dienstleistung oder die Medienbesitzbestimmungen) unverändert bleiben und vom neuen Inhaber erfüllt werden.

C. Diagonale Medienkonzentration

1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Der auf Marktanteilen basierende Ansatz wird auch auf medienübergreifenden Anteilsbesitz angewendet. Die wichtigsten Merkmale bestehen zusammenfassend darin, dass der Besitzer einer überregionalen Zeitung mit einem Marktanteil von 20% oder mehr keine Lizenz für Kanal 3 oder 5 oder eine landesweite oder lokale

Hörfunklizenz innehaben darf, und eine regionale Kanal 3-Lizenz darf nicht von dem Besitzer einer Lokalzeitung mit einem lokalen Marktanteil von über 20% in seinem Verbreitungsbereich gehalten werden kann.

1.1. Definitionen

Nach Anlage 2, Teil IV des Rundfunkgesetzes von 1990 können Zeitungen von der *ITC* unter Berücksichtigung ihrer Auflagenprofile als „überregional“ oder „lokal“ eingestuft werden (Paragraph 2 (1)-(3)). Nach Paragraph 2(4) ist „der überregionale Marktanteil“ einer überregionalen Zeitung zu jedem Zeitpunkt eines Kalendermonats „die Gesamtzahl der Exemplare der Zeitung, die im Vereinigten Königreich in den sechs Monaten bis zum letzten Tag des vorangegangenen Monats verkauft wurden, ausgedrückt in Prozent der Gesamtzahl von Exemplaren aller im Vereinigten Königreich in diesen sechs Monaten verkauften überregionalen Zeitungen“. Eine ähnliche Definition gilt für den „lokalen Marktanteil“ bezüglich Lokalzeitungen (Paragraph 2(5)). Es liegt im Ermessen der *ITC*, auf Auflagenschätzungen zurückzugreifen und das entsprechende Branchenorgan [*Audit Bureau of Circulation*] zu konsultieren (Paragraph 2(6)). Paragraph 2(7) besagt, dass „in Bezug auf kostenlos verteilte und nicht verkaufte Zeitungen die Hinweise auf die Zahl der verkauften Exemplare in den Unterpunkten (4) bis (6) als Hinweise auf die Zahl der verteilten Exemplare gelten“.

Eine weitere Auslegungsbestimmung enthält Paragraph 3(1): „Für die Zwecke dieses Teils dieser Anlage betreibt eine Person eine überregionale oder lokale Zeitung, wenn sie – (a) der Besitzer der Zeitung ist oder (b) sie eine Körperschaft kontrolliert, die der Besitzer der Zeitung ist.“

1.2. Schwellenwerte für den Marktanteil

Genauer betrachtet besagt Paragraph 4, dass „(1) Eine Person, die eine überregionale Zeitung oder überregionale Zeitungen betreibt, die derzeit einen landesweiten Marktanteil von 20 Prozent oder mehr hat oder zusammen genommen haben, keine Lizenz für die Bereitstellung – (a) eines regionalen oder landesweiten Kanal 3-Dienstes oder Kanal 5 oder (b) eines landesweiten oder lokalen Hörfunkdienstes besitzen darf. (2) Eine Lizenz für die Bereitstellung eines regionalen Kanal 3-Dienstes darf nicht von einer Person gehalten werden, die eine oder mehrere Lokalzeitungen betreibt, die derzeit einen lokalen Marktanteil von 20 Prozent oder mehr in dem Dienstverbreitungsgebiet hat oder zusammen genommen haben“.

Dementsprechend darf „eine Lizenz für die Bereitstellung von digitalen Programmdiensten nicht von einer Person gehalten werden, die eine oder mehrere Lokalzeitungen betreibt, die derzeit einen lokalen Marktanteil von 20 Prozent oder mehr in dem Verbreitungsgebiet eines jeglichen unter der Lizenz bereitgestellten digitalen Programmdienstes hat oder zusammen genommen haben (Paragraph 4(3)).

Implizit bedeuten diese Bestimmungen, dass überregionale Zeitungskonzerne Lizenzen zur Bereitstellung von lokalen Übergabediensten (Kabel), lizenzpflichtigen Programmdiensten, Satellitendiensten, beschränkten Diensten, digitalen Multiplexdiensten und digitalen Programmdiensten für Hörfunk und Fernsehen kontrollieren können.

Des Weiteren gibt es in Paragraph 5 Beschränkungen für Beteiligungen: „(1) Ein Besitzer einer überregionalen Zeitung oder von überregionalen Zeitungen, die derzeit einen überregionalen Marktanteil von 20 Prozent oder mehr hat oder zusammen genommen haben, darf keine Beteiligung von über 20 Prozent an einer Körperschaft halten, die eine Lizenz für die Bereitstellung einer der [unten] in Unterpunkt (4) aufgeführten Dienste innehat. (2) Eine Person, die eine Lizenz zur Bereitstellung eines in Unterpunkt (4) aufgeführten Dienstes innehat, darf keine Beteiligung von über 20 Prozent an einer Körperschaft halten, die eine überregionale Zeitung oder zwei und mehr überregionale Zeitungen betreibt, die einen überregionalen Marktanteil von 20 Prozent oder mehr hat oder zusammen genommen haben. (3) Eine Körperschaft, an der eine Person, die eine überregionale Zeitung oder überregionale Zeitungen betreibt, die einen überregionalen Marktanteil von 20 Prozent oder mehr hat oder zusammen genommen haben, eine bei über 20 Prozent liegende Beteiligung hält, darf keine Beteiligung von über 20 Prozent an einer Körperschaft halten, die eine Lizenz für die Bereitstellung eines in Unterpunkt (4) aufgeführten Dienstes innehat“. Die in den Unterpunkten (1), (2) und (3) erwähnten Dienste sind (a) ein regionaler oder landesweiter Kanal 3-Dienst oder Kanal 5 und (b) landesweite oder lokale Hörfunkdienste.

Andere Teile von Paragraph 5 enthalten Bestimmungen zu verschiedenen Schichten von Unternehmenskontrolle und ermöglichen Änderungen der Prozentanteile durch Rechtsverordnungen.

1.3. Test zur Feststellung des öffentlichen Interesses

Zusätzliche Beschränkungen gelten in Fällen, in denen sich die Kontrolle eines Zeitungsbesitzers oder die durch ihn ausgeübte Kontrolle gegen das öffentliche Interesse auswirken könnte, obwohl der Zeitungsbesitzer das oben beschriebene Schwellenwertkriterium erfüllt. Der Test wird von der *ITC* durchgeführt, wenn eine Zeitungsgesellschaft mit einer Körperschaft, die bestimmte Typen von Rundfunklizenzen innehat, eine Verbindung eingegangen ist. Dabei geht es um Kanal 3 und Kanal 5 (sowie bestimmte Hörfunklizenzen).

So gilt gemäß Paragraph 9, „(1) Eine Lizenz zur Bereitstellung eines in Unterpunkt (4) aufgeführten Dienstes kann nicht an eine Körperschaft vergeben werden, die der Besitzer einer überregionalen oder lokalen Zeitung ist oder mit ihm verbunden ist, wenn die zuständige Behörde feststellt, dass sich der Besitz der Lizenz durch diese Körperschaft erwartungsgemäß unter allen Umständen gegen das öffentliche Interesse auswirken könnte. (2) Gemäß Unterpunkt (3) darf eine Körperschaft, die eine Lizenz zur Bereitstellung eines in Unterpunkt (4) aufgeführten Dienstes [d.h. 'eines landesweiten Kanal 3-Dienstes oder Kanal 5' sowie bestimmter landesweiter Hörfunkdienste] nicht Besitzer einer überregionalen oder lokalen Zeitung werden oder mit einem solchen eine Verbindung eingehen und die Lizenz weiterhin innehaben, wenn die zuständige Behörde im festgelegten Zeitraum feststellt, dass sich der fortgesetzte Besitz der Lizenz durch diese Körperschaft unter allen Umständen gegen das öffentliche Interesse auswirkt oder erwartungsgemäß auswirken könnte“. Nach Unterpunkt (3) wird dieser Test zur Feststellung des öffentlichen Interesses als einmaliger Test für Situationen angewandt, die sich nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1996 entwickelt und für Situationen, wo zuvor keine Verbindungen bestanden, für die sich neue Verbindungen zwischen den landesweiten oder lokalen Märkten bei Presse und Hörfunklizenzen für die gleichen Gebiete wie diese Märkte ergeben haben. Das bedeutet, wenn bereits eine Verbindung zwischen einer überregionalen Zeitung und einem Rundfunkveranstalter besteht, und eine weitere überregionale Zeitung erworben wird, findet der Test keine Anwendung. Wenn jedoch eine Verbindung zwischen einer überregionalen Zeitung und einem Rundfunkveranstalter besteht und ersterer eine neue Lokalzeitung im Sendegebiet erwirbt, findet der Test Anwendung. Der Test zur Feststellung des öffentlichen Interesses ist in einem festgelegten Zeitraum, üblicherweise innerhalb von drei Monaten, anzuwenden.

In den Paragraphen 10 and 11 gibt es substantziell ähnliche Bestimmungen jeweils für regionale Kanal 3-Dienste und für digitale Programmdienste. Paragraph 12 sieht vor, dass die *ITC* im Vorfeld einer neuen Verbindung zwischen Presse und Rundfunkveranstalter den Test zur Feststellung des öffentlichen Interesses veranlasst.

Das Kriterium des öffentlichen Interesses ist in Anlage 2, Teil IV, Paragraph 13 zu finden: „(1) Die Aspekte, die die zuständige Behörde für die Zwecke der Paragraphen 9, 10, 11 oder 12 bei der Feststellung der Tatsache, ob sich der Besitz einer Lizenz durch eine Körperschaft, die entweder selbst Besitzer einer Zeitung oder mit einem solchen verbunden ist, gegen das öffentliche Interesse auswirkt oder erwartungsgemäß auswirken könnte, zu berücksichtigen hat, beinhalten – (a) die Förderungswürdigkeit – (i) der Pluralität der Besitzverhältnisse in der Rundfunk- und Zeitungsbranche und (ii) der Diversität der der Öffentlichkeit zugänglichen Informationsquellen und der in Fernsehen, Hörfunk oder Zeitung geäußerten Meinungen; (b) jegliche wirtschaftlichen Vorteile (wie beispielsweise die technische Entwicklung oder Beschäftigungszuwächse oder der gesteigerte Wert von Exportwaren oder -dienstleistungen), die sich erwartungsgemäß aus dem Besitz der Lizenz durch eine Körperschaft, jedoch erwartungsgemäß nicht aus dem Besitz der Lizenz durch eine Körperschaft, die nicht der Besitzer einer Zeitung ist und nicht mit einem solchen verbunden ist, ergeben könnte, sowie (c) die Auswirkung des Besitzes der Lizenz durch die Körperschaft auf das ordnungsgemäße Funktionieren des Marktes in der Rundfunk- und Zeitungsbranche oder einem jeden Segment davon. (2) Die Hinweise auf das öffentliche Interesse in den Paragraphen 9, 10, 11 und 12 beinhalten Hinweise auf das öffentliche Interesse in jedem Gebiet des Vereinigten Königreichs“.

1.4. Telekommunikation

Gemäß Anlage 2, Teil V des Rundfunkgesetzes von 1990 ist der Minister für Kultur, Medien und Sport befugt, Anweisungen zu erteilen, die für landesweite öffentlich-rechtliche Telekommunikationsbetreiber den Besitz von durch die *ITC* (und die Hörfunkbehörde) erteilten Lizenzen beschränken. Derzeit gültige im Rahmen dieser Befugnis erlassene Bestimmungen sind in Teil V der Rundfunkanweisung von 1991 (Beschränkungen des Besitzes von Lizenzen) zu finden (Rechtsverordnung 1991/1176). Sie sehen vor, dass eine *ITC*-Lizenz nicht von „einem landesweiten öffentlich-rechtlichen Telekommunikationsbetreiber, dessen Jahresumsatz, der seinen Geschäften als ein solcher Betreiber zuordenbar ist, über 2 Mrd. Pfund liegt“ gehalten werden kann.

2. Rechtliche Instrumentarien gegen Medienkonzentration

Die Vollzugsbefugnisse der *ITC* sind in den Paragraphen 40-42, 44 und 55 des Rundfunkgesetzes von 1990 enthalten. Sie umfassen die Befugnis, einem Lizenznehmer eine Geldstrafe aufzuerlegen oder die Lizenz auszusetzen bzw. einzuziehen.

3. Regelungsgedanke

Der Grundgedanke hierfür basiert auf der Überzeugung, dass die redaktionelle Unabhängigkeit in Gefahr gerät, wenn die gleichen Unternehmen beide Arten von Hauptmedien für Nachrichten und politische Meinungsäußerung besitzen. Die Beschränkungen des Rundfunkgesetzes von 1996 spiegeln jedoch eine entspanntere Herangehensweise an Regeln zu Kapitalverflechtungen wider, während die Position der quasi-öffentlich-rechtlichen Dienstkanäle geschützt wird. Unternehmen waren bestrebt, Beteiligungen an verschiedenen Mediensegmenten zu entwickeln, und große Zusammenschlüsse von Unternehmensmacht wurden als Voraussetzung für ein erfolgreiches Bestehen im internationalen Wettbewerb betrachtet. Die Gründe für den 20%-Schwellenwert für Kapitalverflechtungen bei Zeitungen sind unklar, obwohl er dazu führte, dass den beiden größten derzeitigen Pressebeteiligungsgesellschaften News International und Mirror

Group verwehrt wurde, quasi-öffentlich-rechtliche Dienstlizenzen zu besitzen. In Bezug auf Kapitalverflechtungen zwischen Telekommunikation und Rundfunk stellen die Regeln keine größere Änderung der 1998 verkündeten Politik dar. Ab 2001 werden veränderte Bedingungen bei Telekommunikationslizenzen es den Betreibern ermöglichen, Rundfunkunterhaltung zu übertragen und bereitzustellen.

D. Generelles Wettbewerbsrecht

1. Zusammenspiel zwischen medienpezifischen Vorschriften und dem Wettbewerbsrecht

Das Wettbewerbsrecht kommt gemäß den oben ausgeführten medienpezifischen Vorschriften bei Konzentrationen auf dem Fernsehmarkt weitgehend nicht zur Anwendung. Die *ITC* hat die allgemeine Aufgabe, den Wettbewerb in Betracht zu ziehen: Paragraph 2(2)(a)(ii) des Rundfunkgesetzes von 1990 verlangt von ihr, ihre Funktionen in einer Art und Weise zu erfüllen, die sie für am geeignetsten hält, um „lauteren und effizienten Wettbewerb“ bei der Bereitstellung von lizenzierten und mit ihnen verbundenen Diensten sicherzustellen. Diese Verpflichtung richtet sich jedoch nicht gegen Besitzkonzentrationen an sich, sondern gegen wettbewerbsschädigende Praktiken im allgemeineren Sinne. Sie ergänzt beispielsweise Paragraph 8(2)(b) des Gesetzes von 1990, in dem Lizenznehmern untersagt wird, Werbekunden unzumutbar zu diskriminieren, sowie Paragraph 12(1)(e) des Rundfunkgesetzes von 1996 mit der Forderung an Multiplex-Lizenznehmer, keine ungebührliche Diskriminierung bezüglich der Vertragsbedingungen mit Rundfunkveranstaltern an den Tag zu legen. Was den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung betrifft, hat die *ITC* im Hinblick auf den Inhalt der geltenden Regeln wenig Handlungsspielraum aus der Rundfunkgesetzgebung.

Die derzeit wichtigste Regelung im Wettbewerbsrecht ist das Wettbewerbsgesetz von 1998, das nach Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags gestaltet ist und darauf abzielt, EG-Wettbewerbsrecht in die Praxis des Vereinigten Königreichs umzusetzen. Die wichtigste für den Vollzug durch dieses Gesetz zuständige Institution ist der Generaldirektor der Wettbewerbsregulierungsbehörde. Andere Regulierungsbehörden bestimmen Industriebranchen verfügen über eine Mitzuständigkeit für die Anwendung der grundlegenden Wettbewerbsbestimmungen; als Beispiel für den Medienbereich ist der Generaldirektor für Telekommunikation zu nennen. Die *ITC* verfügt jedoch nicht über eine derartige Mitzuständigkeit. Auch wenn dafür keine Notwendigkeit besteht (ausgehend von den Bestimmungen zu den Eigentumsverhältnissen), kann sie Wettbewerbsrecht nicht direkt anwenden. Auch kann sie Fusionen nicht direkt und unabhängig von den Bestimmungen zu den Eigentumsverhältnissen regeln. Die Wettbewerbsregulierer sind hingegen ausdrücklich nicht von der Umsetzung des Wettbewerbsrechts im Fernsehbereich ausgeschlossen, und es gibt verschiedene Überschneidungsbereiche, so beispielsweise die Aufsicht über die unabhängigen Produktionen in der BBC, das Sendeverbundabkommen von Kanal 3, die Auswirkung der Premium-Kanalbündelung bei Kabel und Satellit sowie die Regulierung des bedingten Zugangs und von elektronischen Programmführern. Einige dieser Aspekte, wie (der oben diskutierte) Letztgenannte, wirken sich indirekt auf die Medienkonzentration aus. Ein anderes Beispiel ist das Sendeverbundabkommen von Kanal 3, das in Paragraph 39 des Rundfunkgesetzes von 1990 vorgesehen ist und das verhindern soll, dass große, Programme produzierende Lizenznehmer den Verbund dominieren.

Nichtsdestotrotz entbinden die Bestimmungen zu den Eigentumsverhältnissen generell die Wettbewerbsregulierer von der Pflicht, tätig zu werden. Der Bereich, in dem die Wettbewerbsregulierung jedoch eine direkte Auswirkung auf die Medienkonzentration hat, ist der Markt der Fernsehwerbung. In Fällen, in denen die gemeinschaftliche Inhaberschaft von Lizenzen zu einer marktbeherrschenden Stellung bei der Beschaffung von Fernsehwerbung führt, liegt eine allgemeine Wettbewerbsangelegenheit vor. Der Generaldirektor der Wettbewerbsregulierungsbehörde wies nach Abstimmung mit der *ITC* an, dass ein Unternehmen nicht über 25% des Fernsehwerbungsmarkts kontrollieren sollte. Dies dürfte Übernahmen im Medienbereich ebenso zügeln, wie die Bestimmungen zu den Eigentumsverhältnissen.

2. Regelungsgedanke

Ausgehend von den derzeitigen konvergierenden Tendenzen im Medienbereich sind sich überschneidende Zuständigkeitsbereiche medienrelevanter Regulierungsbehörden im Vereinigten Königreich schwer zu rechtfertigen. Im Gefolge europaweiter Diskussionen über neue Regulierungsoptionen werden Vorschläge der Regierung zur Neuordnung des Kommunikationsbereichs voraussichtlich im Dezember 2000 veröffentlicht werden.

E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen

Gemäß Paragraph 3(3) des Rundfunkgesetzes von 1990 darf die *ITC* einer Person nur dann eine Lizenz erteilen oder ihren Besitz gestatten, wenn gewährleistet ist, dass „sie eine für die Lizenz geeignete und passende Person ist“.

Gemäß Paragraph 5(1)(a) des Gesetzes von 1990 muss die *ITC* alles in ihren Kräften stehende tun um sicherzustellen, dass eine Lizenz nicht an eine Person erteilt wird, die nach Anlage 2, Teil II ausgeschlossen ist. Die Anlage enthält die folgenden Ausschlusskriterien.

1. Nicht EWG-Staatsangehörige und Körperschaften mit politischen Verbindungen (Paragraph 1)

In Bezug auf die Staatsangehörigkeit sind folgende Personen ausgeschlossen: „(a) eine natürliche Person, die weder – (i) Angehöriger eines Mitgliedsstaats ist, der in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gewöhnlich wohnhaft ist noch (ii) im Vereinigten Königreich, der *Isle of Man* oder den Kanalinseln gewöhnlich wohnhaft ist; (b) eine Körperschaft, die weder (i) eine nach Recht eines Mitgliedsstaats gebildete Körperschaft ist und ihre eingetragene oder Hauptverwaltung bzw. ihren wichtigsten Geschäftsort in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft hat, noch (ii) eine Körperschaft nach dem Recht der *Isle of Man* oder der Kanalinseln ist“. Diese Beschränkung gilt jedoch (kontrovers) nicht für lokale Übergabedienste, Satellitendienste, lizenzpflichtige Programmdienste, zusätzliche Dienste, Multiplex-Dienste oder digitale Programmdienste (gemäß Unterpunkt (2)).

In Bezug auf politische Körperschaften sind Folgende ausgeschlossen: „(c) eine Kommunalbehörde; (d) eine Körperschaft, deren Zielsetzungen ganz oder überwiegend politischer Natur sind; (e) eine Körperschaft, die an eine unter Paragraph (d) fallende Körperschaft angegliedert ist; (f) eine natürliche Person, die Bediensteter einer unter Paragraph (d) oder (e) fallenden Körperschaft ist; (g) eine Körperschaft, die an eine unter Paragraph (d) oder (e) fallende Körperschaft angegliedert ist; (h) eine Körperschaft, an der eine Körperschaft, die unter einen der Paragraphen (c) bis (e) und (g) fällt, mit über 5% beteiligt ist; (hh) eine Körperschaft, die von einer unter Paragraph (h) fallenden Körperschaft kontrolliert wird“.

Weitere Bestimmungen gelten für komplexere Kontrollstrukturen, wobei zusätzlich folgende ausgeschlossene Personen festgelegt wurden: „(i) eine Körperschaft, die von einer in einen der Paragraphen (a) bis (g) fallenden Person oder zwei und mehr derartigen Personen zusammen genommen kontrolliert wird; und (j) eine Körperschaft, an der eine unter Paragraph (i) fallende Körperschaft, die nicht eine ist, die -(i) von einer Person, die unter Paragraph (a), (b) oder (f) fällt oder (ii) die durch zwei oder mehr derartigen Personen zusammengenommen kontrolliert wird, mit über 5% beteiligt ist.

2. Ausschluss religiöser Körperschaften (Paragraph 2)

Folgende Personen sind durch diese Kategorie ausgeschlossene Personen: „(a) eine Körperschaft, deren Zielsetzungen ganz oder überwiegend religiöser Natur sind; (b) eine Körperschaft, die von einer unter Paragraph (a) fallenden Körperschaft oder durch zwei oder mehr derartigen Körperschaften zusammen genommen kontrolliert wird; (c) eine Körperschaft, die eine unter Paragraph (a) fallende Körperschaft kontrolliert; (d) eine Körperschaft, die an eine unter Paragraph (a), (b) oder (c) fallende Körperschaft angegliedert ist; (e) eine Körperschaft, an der eine unter einen der Paragraphen (a) bis (d) fallende Körperschaft mit über 5% beteiligt ist; (f) eine natürliche Person, die Bediensteter einer unter Paragraph (a) fallenden Körperschaft ist; und (g) eine Körperschaft, die von einer unter Paragraph (f) fallenden natürlichen Person oder zwei oder mehreren derartigen natürlichen Personen zusammen genommen kontrolliert wird“.

Nach Unterpunkt (2) ist die *ITC* befugt, für Inhaber von Satelliten- oder lizenzpflichtigen Programmdiensten Ausnahmen zu gewähren, wenn sichergestellt ist, dass dies angemessen ist.

3. Genereller Ausschluss auf Grund unangemessenen Einflusses (Paragraph 4)

„(1) Eine Person ist ausgeschlossen in Bezug auf eine durch [die *ITC*] vergebene Lizenz, wenn nach Ansicht dieser Behörde – (a) eine relevante Körperschaft durch Gewährung finanzieller Unterstützung oder auf andere Weise auf die Tätigkeit dieser Person Einfluss hat, und (b) wenn dieser Einfluss zu Ergebnissen geführt hat, führt oder wahrscheinlich führen wird, die dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen“. Eine „relevante Körperschaft“ ist in Unterpunkt (2) definiert und bedeutet im Grunde genommen eine Körperschaft, die politische Beziehungen hat oder an sie angegliederte Gesellschaften (wie oben beschrieben) hat.

4. Genereller Ausschluss von Rundfunkkörperschaften (Paragraphen 5 und 5A)

Diese Kategorie umfasst die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, d.h. die BBC und S4C. In Bezug auf spezifizierte Lizenzen sind auch Unternehmen, die im Eigentum der öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter stehen, eingeschlossen. So heisst es: „5A. (1) Ein Unternehmen der BBC, von Kanal 4 oder S4C ist in Bezug auf – (a) jede von [der *ITC*] erteilte Lizenz zur Bereitstellung regionaler oder landesweiter Kanal 3-Dienste oder Kanal 5 und (b) jede von der Kommission erteilte Lizenz zur Bereitstellung eines lokalen Übergabedienstes eine ausgeschlossene Person. (2) Ein Unternehmen der BBC ist auch in Bezug auf jede durch die Behörde erteilte Lizenz für die Bereitstellung eines landesweiten, lokalen oder beschränkten [Hörfunk-] Dienstes eine ausgeschlossene Person“.

5. Genereller Ausschluss von Werbeagenturen (Paragraph 6)

Folgende Personen sind in Bezug auf eine *ITC*-Lizenz ebenfalls ausgeschlossene Personen: „(a) eine Werbeagentur; (b) eine an eine Werbeagentur angegliederte Gesellschaft; (c) jede Körperschaft, die durch eine unter Unterpunkt (a) oder (b) fallende Person oder durch zwei oder mehrere derartige Personen zusammen genommen kontrolliert wird; (d) jede Körperschaft, an der eine unter eine der Unterpunkte (a) bis (c) fallende Person mit über 5% beteiligt ist“.

ANNEX

1. Gesetze

1.1. Primäre Gesetzgebung

Telecommunications Act (Telekommunikationsgesetz) 1984 (c. 12)

Broadcasting Act (Rundfunkgesetz) 1990 (c. 42)

Broadcasting Act Rundfunkgesetz 1996 (c. 55)

1.2. Sekundäre Gesetzgebung

Broadcasting Order (Rundfunkverordnung) 1991 –

Restrictions on the Holding of Licences (Lizenzbesitzbeschränkungen) – (Rechtsverordnung [S.I.] 1991 No.1176).

Advanced Television Services Regulations 1996 (S. I. 1996 No. 3151)

Advanced Television Services (Amendment) Regulations 1996 (S.I. 1996 No.3197)

Satellite Television Service Regulations 1997

(S.I. 1997

No. 1682)

The Television Broadcasting Regulations 1998

(S.I. 1998

No. 3196)

The Television Broadcasting Regulations 2000

(S.I. 2000

No. 44)

Nach 1996 verabschiedete Rechtsnormen sind auf der Webseite zur Gesetzgebung des Vereinigten Königreichs verfügbar unter:

<http://www.hmso.gov.uk/acts.htm>

2. Medienaufsichts-/Regulierungsbehörde

Independent Television Commission

(Unabhängige Fernsehkommission – ITC)

33 Foley Street

London W1W 7TL, UK

veröffentlicht von Zeit zu Zeit Anleitungs- und Beratungsunterlagen. Sie veröffentlicht auch Pressemitteilungen, jedoch keine ausführlichen Beschlüsse über ihre Entscheidungen zum öffentlichen Interesse.

Die Materialien sind abrufbar auf ihrer Webseite:

<http://www.itc.org.uk/>

Office of Telecommunications

(Telekommunikationsbehörde – OFTEL)

50 Ludgate Hill

London EC4M 7JJ, UK

veröffentlicht ebenfalls Anleitungs- und Beratungsunterlagen. Sie sind auf ihrer Webseite abrufbar:

<http://www.oftel.gov.uk/>

Office of Fair Trading

(Wettbewerbsregulierungsbehörde – OFT)

Fleetbank House

2-6 Salisbury Square

London, EC4Y 8JX, UK

veröffentlicht auf ihrer Webseite vergleichbare

Informationen: <http://www.oft.gov.uk/>

3. Bibliographie

Thomas Gibbons, *Regulating the Media* (1998) 2nd ed. London: Sweet & Maxwell

Thomas Gibbons, „Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry“ in C. Marsden & S. Vershulst (eds.) *Convergence in European Digital TV Regulation* (1999) London: Blackstone Press.

P. Humphreys, *Mass Media and Media Policy in Western Europe* (1996) Manchester University Press.

B. Robinson, „Market Share as a Measure of Media Concentration“, in T. Congdon *et al.*, *The Cross Media Revolution: Ownership and Control* (1996) Luton: John Libbey Media.

SPANIEN

Alberto Pérez Gómez*

Dirección Audiovisual

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

aperez@cmt.es

A. Horizontale Medienkonzentration

Bei den spanischen Vorschriften zur horizontalen Medienkonzentration spielt der Übertragungsweg eine große Rolle, denn die Gesetzgebung unterteilt den Fernsehmarkt in terrestrisches Fernsehen, Satellitenfernsehen und Kabelfernsehen.

Auch die Unterscheidung zwischen analog und digital ist in einigen Fällen relevant. So gibt es zum Beispiel für analoge Satellitensender keine spezifischen Einschränkungen, für digitale Satellitensender aber konkrete Eigentumsobergrenzen.

Zum Teil spielt auch der territoriale Einzugsbereich des fraglichen Fernsehdienstes eine Rolle, denn für lokale terrestrische Sender gelten spezifische Eigentumsbeschränkungen.

Die spezifischen Eigentumsbeschränkungen für das Fernsehen gelten nicht für terrestrische Fernsehdienste, die unmittelbar von nationalen und regionalen öffentlich-rechtlichen Sendern angeboten werden, wohl aber für andere Fernsehdienste dieser Sender.

1. Terrestrisches Fernsehen

1.1. Analoges terrestrisches Fernsehen

1.1.1. Nationales analoges terrestrisches Fernsehen

Eigentumsbegrenzungen

Die *Ley 10/1988, de Televisión Privada* (das Privatfernsehgesetz)¹ regelt die öffentliche Bereitstellung des nationalen analogen terrestrischen Fernsehdienstes durch private Konzessionsinhaber. Der Präambel zufolge besteht eines der Hauptziele dieses Gesetzes in der Förderung der Medienvielfalt. Zur Erreichung dieses Ziels legt Art. 19.1 des Privatfernsehgesetzes² zwei Eigentumsbegrenzungen fest:

(1) Ein Unternehmen darf weder direkt noch indirekt Anteile an mehr als einem Lizenzinhaber besitzen.

(2) Ein Unternehmen darf weder direkt noch indirekt mehr als 49 % des Grundkapitals des Lizenzinhabers besitzen.

Zur Anwendung dieses Artikels auf nationaler Ebene ist zu beachten, dass ein „Lizenzinhaber“ eine Gesellschaft ist, der eine Konzession zur Bereitstellung nationaler (digitaler oder analoger) terrestrischer Fernsehdienste erteilt wurde.³

Diese beiden Begrenzungen in Art. 19 des Privatfernsehgesetzes haben folgenden Hintergrund:

(1) Das Verbot des Besitzes von Anteilen an mehreren Lizenzinhabern soll gewährleisten, dass verschiedene Unternehmen die Möglichkeit haben, in den nationalen terrestrischen Fernsehmarkt einzutreten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass bei der Verabschiedung des Privatfernsehgesetzes im Jahr 1988 nur drei nationale analoge terrestrische Fernsehlizenzen zur Verfügung standen.

Auch wenn die Zahl der verfügbaren nationalen terrestrischen Fernsehlizenzen durch die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens gestiegen ist, hat sich diese Eigentumsbegrenzung nicht geändert und gilt für alle Inhaber nationaler terrestrischer Fernsehlizenzen, ob analog oder digital.

(2) Die Begrenzung auf 49 % der Anteile, die ein Unternehmen am Grundkapital eines Lizenzinhabers haben darf, soll die innere Vielfalt in der Eigentümerstruktur eines Lizenzinhabers gewährleisten.

* Hinweis: Die in diesem Papier geäußerten Meinungen sind Meinungen des Verfassers und nicht der *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*.

1) Privatfernsehgesetz 10/1988, 3. Mai 1988, geändert durch Art. 96 des Gesetzes 50/1998 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales, 30. Dezember 1998, und Art. 67 des Gesetzes 55/1999 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales, 29. Dezember 1999.

2) Art. 19 des Privatfernsehgesetzes von 1988 wurde teilweise geändert durch Art. 96 des Gesetzes 50/1998 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales.

3) Als das Privatfernsehgesetz 1998 verabschiedet wurde, sollte Art. 19 nur für nationale analoge terrestrische Sender gelten. Jetzt dagegen gilt es auch für nationale DTTV-Sender (Digital Terrestrial Television). Darüber hinaus verweisen auch mehrere neue Bestimmungen auf Art. 19 des Privatfernsehgesetzes, so dass es auch die Eigentumsbeschränkungen für regionale DTTV-Sender festlegt, und zum Teil gilt es auch für digitale Satellitenfernsehsender.

Allerdings genügt oft auch ein Anteil von 49 %, damit ein Unternehmen den Lizenzinhaber nach den eigenen Wünschen lenken kann.

Zu den umstrittensten Aspekten dieser Begrenzungen gehört der Begriff des „indirekten Besitzes“. Nach Art. 23 des Privatfernsehgesetzes ist dies der Besitz von Anteilen, die es einem Unternehmen erlauben, einen über die in diesem Gesetz festgelegten Grenzen hinausgehenden Kapitalanteil durch Verträge, Entscheidungen oder konzertiertes Vorgehen effektiv zu kontrollieren.

Art. 23 wurde unterschiedlich interpretiert, und im Juli 1999 hatte die *Audiencia Nacional* (Nationaler Gerichtshof) Gelegenheit, die genaue Bedeutung dieser Bestimmung festzulegen.

Die *Audiencia Nacional* war der Auffassung, dass die Übernahme eines Anteils von 25 % an dem privaten nationalen terrestrischen Sender *Antena 3 TV* durch die *Telefónica* rechtmäßig war. Die Übernahme war im Juli 1997 mit Genehmigung der zuständigen Behörde, des *Ministerio de Fomento* (heute *Ministerio de Ciencia y Tecnología* – Ministerium für Wissenschaft und Technologie) erfolgt. Gegen diese Genehmigung hatte die spanische Mediengruppe *PRISA* geklagt, die gemeinsam mit *Canal Plus Francia* den privaten nationalen terrestrischen Sender *Sogecable* kontrolliert.

Art. 19.1 des Privatfernsehgesetzes verbietet, wie erwähnt, den direkten oder indirekten Besitz von Anteilen an mehr als einen Lizenzinhaber. Die *PRISA* machte geltend, die vom Ministerium genehmigte Übernahme habe dazu geführt, dass zwei Banken gegen die Begrenzung verstießen, nämlich der *Banco Bilbao Bizcaya* (BBV) und die *Cajamadrid*. Beide Banken besaßen direkt Anteile an dem Privatsender *Sogecable* sowie einen Anteil an der *Telefónica*, die nach der Genehmigung der Übernahme zum Hauptanteilseigner des Privatsenders *Antena 3 TV* wurde.

Die *Audiencia Nacional* wies das Argument der *PRISA* ab. Dem Gericht zufolge stellte der Umstand, dass diese Banken Anteile der *Telefónica* besaßen, keinen indirekten Besitz dar, der gegen die gesetzlich festgelegte Eigentumsbegrenzung verstieß, da nicht bewiesen sei, dass die Banken die Sender *Sogecable* und *Antena 3 TV* effektiv kontrollierten (letzteren über die effektive Kontrolle der *Telefónica*). Zur Unterstützung ihrer Entscheidung stellte die *Audiencia Nacional* fest, bei der Anwendung von Art. 19 des Privatfernsehgesetzes sei zu bedenken, dass diese Bestimmung den Schutz des Verfassungsgrundsatzes der Medienvielfalt zum Ziel habe, der hier jedoch nicht als gefährdet betrachtet werden könne.

Eine Richterin des dreiköpfigen Kollegiums formulierte in einem Minderheitsvotum, dass ein Verstoß gegen Art. 19 des Privatfernsehgesetzes vorliege und die Genehmigung durch das *Ministerio de Fomento* daher hätte für nichtig erklärt werden müssen.

Dieses Urteil schuf einen bedeutenden Präzedenzfall, doch da es vom *Tribunal Supremo* nicht übernommen wurde und keine weiteren Urteile mehr ergangen sind, die die Interpretation der *Audiencia Nacional* bestätigen, darf die Frage als offen für weitere Diskussionen gelten.

Transparenzmaßnahmen

Natürliche und juristische Personen müssen zur Durchführung „relevanter Transaktionen“ im Sinne von Art. 21 des Privatfernsehgesetzes,⁴ also von Transaktionen, die ihren Anteil um mehr als 5 % des Grundkapitals erhöhen oder senken oder über oder unter die Schwelle von 5 %, 10 %, 15 %, 20 %, 25 %, 30 %, 35 %, 40 % oder 45 % des Grundkapitals heben oder senken, die Genehmigung des *Ministerio de Ciencia y Tecnología* einholen.

Das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* darf keine Transaktionen von Gesellschaften oder Privatpersonen genehmigen, deren Eigentumsstrukturen oder Geschäftsbeziehungen nicht ausreichend klar sind oder nicht den gesetzlich festgelegten Eigentumsbegrenzungen entsprechen. Das Gesetz sagt allerdings nichts darüber, wann Eigentumsstrukturen oder Geschäftsbeziehungen als unklar zu gelten haben.

Das Privatfernsehgesetz berechtigt das *Ministerio de Ciencia y Tecnología*, alle Informationen einzufordern, die es zur Anwendung des Gesetzes benötigt.⁵ Diese Informationen sind vertraulich zu behandeln.

Darüber hinaus gibt es ein Nationales Sonderregister für private terrestrische Fernsehsender.⁶ Hierin werden alle relevanten Transaktionen verzeichnet, die diese Sender betreffen. Dieses Register wird von der *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones* (Telekommunikationsmarkt-Kommission – *CMT*)⁷ geführt und ist öffentlich zugänglich.

Zuständige Behörde und Sanktionen

Die für die Durchsetzung dieser Eigentumsbegrenzungen zuständige Stelle ist das *Ministerio de Ciencia y Tecnología*

4) Art. 21 des Privatfernsehgesetzes von 1988 wurde teilweise geändert durch Art. 67 des Gesetzes 55/1999 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales.

5) Siehe Art. 7.2 des Privatfernsehgesetzes.

6) Siehe Art. 20 des Privatfernsehgesetzes und Dekret 951/1989 zur Einrichtung des Sonderregisters für das Privatfernsehen, 28. Juli 1989.

7) Zu den Befugnissen der *CMT* zur Führung von Registern siehe Art. 1.Dos. 2.n des Gesetzes 12/1997 zur Liberalisierung der Telekommunikation, 24. April 1997.

(Ministerium für Wissenschaft und Technologie),⁸ das in der Regel über seine *Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información* (Staatssekretariat für Telekommunikation und für die Informationsgesellschaft – *SETSI*) handelt.

Ein Verstoß gegen die Eigentumsgrenzen führt zum Verlust der Lizenz, aber der Inhaber hat einen Monat Zeit, um den Verstoß zu heilen. Über den Lizenzentzug entscheidet der Ministerrat auf Vorschlag des *Ministerio de Ciencia y Tecnología*.⁹

Ein Verstoß gegen die Transparenzmaßnahmen gilt als äußerst schwerwiegende Regelverletzung,¹⁰ die mit Geldstrafen zwischen 15 Millionen Peseten (ESP) (90.000 EUR) und 50 Millionen ESP (300.000 EUR), mit befristetem Sendeversbot oder sogar mit Lizenzentzug geahndet werden kann.¹¹

1.1.2. Lokales analoges terrestrisches Fernsehen

Eigentumsbegrenzungen

Das lokale analoge terrestrische Fernsehen¹² wird durch die *Ley 41/1995 de televisión local por ondas* (Gesetz über lokales terrestrisches Fernsehen) geregelt.¹³ Danach ist lokales terrestrisches Fernsehen ein öffentlicher Dienst, der in jeder Gemeinde von bis zu zwei Konzessionsinhabern bereitgestellt werden kann. Eine der beiden Konzessionen, die in einer Gemeinde zur Verfügung stehen, ist für die Kommunalverwaltung reserviert. Die zweite Konzession kann von den Autonomieregionen an natürliche oder juristische Personen vergeben werden.¹⁴

Die Beschränkungen der Medienkonzentration im Markt für lokales terrestrisches analoges Fernsehen sind in Art. 7 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen geregelt. Hier werden zwei Begrenzungen festgesetzt:

(1) Die erste Begrenzung betrifft die Zahl der Lizenzen, die eine Person besitzen kann. Art. 7 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen untersagt die Bildung eines Verbunds von Lizenzinhabern für lokales terrestrisches Fernsehen. Ein solcher Verbund liegt vor, wenn eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen mehr als einen Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen kontrollieren. Diese Kontrolle gilt als gegeben, wenn die kontrollierende Person (a) die Mehrheit der Anteile besitzt, (b) die Mehrheit der Stimmrechte kontrolliert oder (c) bei mehr als einem Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen die Macht hat, die Mehrheit der Vorstandsmitglieder zu bestimmen.¹⁵

(2) Die zweite Grenze untersagt es den Lizenzinhabern, Verbundverträge mit anderen Lizenzinhabern abzuschließen. Ein Verbundvertrag liegt vor, wenn zwei oder mehr Konzessionsinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen länger als 25 % ihrer Sendezeit dasselbe Programm ausstrahlen, selbst wenn dies zu verschiedenen Tageszeiten erfolgt.¹⁶ Wenn allerdings die zuständige Autonomieregion die Genehmigung erteilt, dürfen Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen trotz dieses Verbots Verbundverträge abschließen.¹⁷

Beide Begrenzungen in Art. 7 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen haben einen ähnlichen Hintergrund: Theoretisch dienen sie zwar dem Schutz der Medienvielfalt, doch in der Praxis sollen sie verhindern, dass mit Hilfe der Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen ein nationaler Fernsehverbund aufgebaut wird. Diese Grenzen sind jedoch wesentlich strenger als diejenigen, die für andere lokale Medienmärkte (zum Beispiel für lokales Kabelfernsehen oder lokalen UKW- oder DAB-Hörfunk) gelten, wo Verbundverträge generell zulässig sind.¹⁸ Sie haben in den verschiedenen betroffenen Märkten für lokales terrestrisches Fernsehen eine sehr begrenzte Wirkung, denn ein Unternehmen kann keinen lokalen Verbund

8) Siehe Artt. 7.c, 25.2 und 25.3 des Privatfernsehgesetzes und die Dekrete 557/2000 vom 27. April 2000; 696/2000 vom 12. Mai 2000 und 1451/2000 vom 28. Juli 2000 zur Gründung und Organisation des *Ministerio de Ciencia y Tecnología*.

9) Siehe Art. 17 des Privatfernsehgesetzes. Dieser Artikel wurde teilweise geändert durch Art. 96 des Gesetzes 50/1998 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales.

10) Siehe Art. 24.2.a) und 24.2.f) des Privatfernsehgesetzes.

11) Siehe Art. 25.1.c) des Privatfernsehgesetzes.

12) In Spanien gibt es kein regionales terrestrisches analoges Privatfernsehen. Die einzigen regionalen terrestrischen Sender sind die öffentlich-rechtlichen Regionalsender, für die keine spezifischen Eigentumsbegrenzungen gelten.

13) Lokal-Privatfernsehgesetz 41/1995, 22. Dezember 1995. Auf der regionalen Ebene siehe das Dekret von Navarra 313/1996 zum lokalen terrestrischen Fernsehen, 9. September 1996; das katalanische Dekret 320/1996 zum lokalen terrestrischen Fernsehen, 1. Oktober 1996, geändert durch das katalanische Dekret 111/1998, 12. Mai 1998, sowie das Dekret von Castilla-La Mancha 54/2000 zum lokalen terrestrischen Fernsehen, 21. März 2000.

14) Diese Konzessionen können noch nicht vergeben werden, weil der notwendige Technische Plan noch nicht von der spanischen Regierung gebilligt wurde. In der Zwischenzeit berechtigt die Übergangsbestimmung des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen die lokalen Fernsehsender, die schon vor Januar 1995 auf Sendung waren, zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit, bis die Konzessionen vergeben werden.

15) Siehe Art. 7.2 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen. Siehe auch Art. 17.3 des Dekrets von Navarra 313/1996.

16) Siehe Art. 7.3 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen. Siehe auch Art. 7 des Dekrets von Navarra 313/1996.

17) Siehe Art. 7.4 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen. Siehe auch Art. 7.4 des Dekrets von Navarra 313/1996, Art. 5.2 des katalanischen Dekrets 320/1996 und Art. 5.2 des Dekrets 54/2000.

18) Zum Hörfunk siehe die Sechste Zusatzbestimmung des Telekommunikationsgesetzes (Verordnung) von 1987, 31/1987, 18. Dezember 1987 und Art. 3 des Ministerialerlasses zu DAB-Diensten vom 23. Juli 1999 und zum Kabelfernsehen das Kabeltelekommunikationsgesetz, 42/1995, 22. Dezember 1995.

aufbauen und nicht mehrere Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen in derselben Gemeinde kontrollieren (für natürliche oder juristische Personen steht nur eine Lizenz zur Verfügung, da die andere verfügbare Lizenz für die Kommunalverwaltung reserviert ist), und sie gewährleisten nicht unbedingt die Zuweisung einer bestimmten Menge Sendezeit für lokale Programme, denn das Gesetz über lokales terrestrisches Fernsehen enthält keinerlei Bestimmungen, die eine derartige positive Verpflichtung der lokalen terrestrischen Sender vorsehen.¹⁹

Transparenzmaßnahmen

Das Gesetz über lokales terrestrisches Fernsehen umfasst einige Transparenzverpflichtungen, die den Behörden die Kontrolle der Situation ermöglichen sollen, wenn jemand mehr als einen Lizenzinhaber für lokales terrestrisches Fernsehen besitzt.²⁰

Allerdings sieht das Gesetz nicht vor, dass die Behörden informiert werden müssen, wenn mehrere Lizenzinhaber während mehr als 25 % ihrer Sendezeit dasselbe Programm ausstrahlen. Das Problem wurde durch die Genehmigung des Gesetzes 22/1999 zur Änderung des Gesetzes 25/1994 zur Umsetzung der Fernsehrichtlinie in spanisches Recht indirekt gelöst, denn dieses Gesetz verpflichtet alle Sender, Aufzeichnungen über die Programme zu führen, die sie in den letzten sechs Monaten ausgestrahlt haben.²¹

Zuständige Behörden und Sanktionen

Die *Comunidades Autónomas* (Autonomieregionen) setzen die für das lokale analoge terrestrische Fernsehen festgesetzten sektorspezifischen Eigentumsbegrenzungen durch.²² In 16 (der 17 bestehenden) Autonomieregionen ist die zuständige Behörde ein Ministerium der Regionalregierung. Nur Katalonien hat eine unabhängige Behörde, nämlich den *Consejo del Audiovisual de Cataluña* (Audiovisueller Rat Kataloniens – CAC).²³

Hinsichtlich des Strafsystems verweist das Gesetz über das lokale terrestrische Fernsehen zurück auf das Strafsystem der Telekommunikations-Gesetzgebung.²⁴

Nach der *Ley 11/1998 General de Telecomunicaciones* (Allgemeines Telekommunikationsgesetz)²⁵ gelten schwerwiegende oder wiederholte Verstöße von Konzessionsinhabern gegen wesentliche Auflagen sowie wiederholte Verstöße gegen die Vorschriften in Bezug auf Informationen, die die relevanten Verwaltungsbehörden in Ausübung ihrer Funktionen erstellt haben, als schwere Vergehen,²⁶ die mit Geldstrafen zwischen 50 Millionen ESP (300.000 EUR) und 100 Millionen ESP (600.000 EUR) geahndet werden.²⁷

Je nach den Umständen können besonders schwere Vergehen zum Verlust der Lizenz führen.²⁸ Das Gesetz über das lokale terrestrische Fernsehen sieht vor, dass einige Verstöße für diese Zwecke als besonders schwere Vergehen gelten; hierzu zählen zum Beispiel Verstöße gegen die in Art. 13 des Gesetzes festgelegten Transparenzmaßnahmen.²⁹

Sofern es sich nicht um besonders schwere Vergehen handelt, gelten Verstöße von Konzessionsinhabern gegen wesentliche Bestimmungen als schwereres Vergehen,³⁰ das mit Geldstrafen zwischen 5 Millionen ESP (30.000 EUR) und 50 Millionen ESP (300.000 EUR) geahndet wird.³¹

Die Nichtbereitstellung von Daten, die die Verwaltung verlangt und deren Bereitstellung nach der geltenden Gesetzgebung vorgeschrieben ist, gilt als geringfügiges Vergehen, das mit Geldstrafen bis zu 5 Millionen ESP (30.000 EUR) geahndet wird.³²

19) Bei der Umsetzung dieses Gesetzes können die Autonomieregionen jedoch solche Verpflichtungen vorsehen. Siehe Art. 13 des katalanischen Erlasses 320/1996 und Art. 13 des Dekrets von Castilla-La Mancha 54/2000.

20) Siehe Art. 13 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen.

21) Siehe Art. 19 des Gesetzes 25/1994 zur Umsetzung der Richtlinie 89/552/EWG („Fernsehrichtlinie“) in spanisches Recht, 12. Juli 1994 (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley25_94.htm) geändert durch Gesetz 22/1999 zur Änderung des Gesetzes 25/1994, 7. Juni 1999, (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley22_99.htm).

22) Siehe Art. 17 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen. Da diese Grenzen aber noch nicht in die Praxis umgesetzt sind, weil die Konzessionen erst vergeben werden können, wenn der Technische Plan von der spanischen Regierung genehmigt ist, ist nicht klar, ob das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* dieselben Verantwortlichkeiten bei der Durchsetzung dieser Grenzen hätte, bei deren effektiver Anwendung ja die Stellung eines Betreibers in mehreren Autonomieregionen berücksichtigt werden müsste.

23) Siehe das katalanische Gesetz 2/2000 zum Audiovisuellen Rat Kataloniens, 4. Mai 2000.

24) Art. 16 des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen verweist auf das Telekommunikationsgesetz (Verordnung) von 1987, 31/1987, 18. Dezember 1987, doch da das Strafsystem dieses Gesetzes durch das Allgemeine Telekommunikationsgesetz von 1998 außer Kraft gesetzt wurde, ist davon auszugehen, dass nun das Strafsystem des letzteren gilt.

25) Allgemeines Telekommunikationsgesetzes 11/1998, 24. April 1998, geändert durch Artt. 9 und 94 des Gesetzes 50/1998 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales, 30. Dezember 1998, und Art. 66 des Gesetzes 55/1999 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales, 29. Dezember 1999.

26) Siehe Artt. 79.16 und 79.17 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

27) Siehe Art. 82.2 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

28) Siehe Art. 82.3.B des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

29) Siehe Art. 15.b) des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen.

30) Siehe Artt. 80.15, 80.16 und 80.17 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

31) Siehe Art. 82.2 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

32) Siehe Art. 82.2 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.

1.2. Digitales terrestrisches Fernsehen

Eigentumsbegrenzungen

Das digitale terrestrische Fernsehen (DTTV) wird in erster Linie durch das *Real Decreto* 2169/1998 *por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la televisión digital terrenal* (Dekret 2169/1998 zur Genehmigung des Nationalen technischen Plans für das digitale terrestrische Fernsehen) und durch die *Orden por la que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del servicio de televisión digital terrenal* (Ministerialerlass zur Bereitstellung von DTTV-Diensten) vom 9. Oktober 1998 geregelt.³³ Diese Bestimmungen sehen nationale, regionale und lokale Multiplexe vor. Der Nationale technische Plan legt jedoch bisher nicht fest, welche Frequenzen für lokale Multiplexe genutzt werden sollen, so dass zur Zeit nur nationale und regionale Multiplexe vorhanden sind.

Der Nationale technische Plan nennt zur Zeit fünf nationale Multiplexe und einen regionalen Multiplex.³⁴ Diese Multiplexe können vier digitale Fernsehprogramme übertragen, sofern nicht das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* per Erlass anordnet, dass ein Multiplex mehr digitale Fernsehprogramme übertragen kann.³⁵

Der Nationale technische Plan reserviert einige DTTV-Programmdienste für die bestehenden terrestrischen nationalen und regionalen Sender. Die restlichen DTTV-Programmdienste sollen von privaten Konzessionsinhabern geführt werden. Eine Konzession zur Bereitstellung von DTTV-Diensten kann einer juristischen Person die Führung eines einzigen³⁶ oder mehrerer³⁷ DTTV-Programmdienste erlauben.

Keine der Bestimmungen für die DTTV-Dienste legt neue spezifische Eigentumsbeschränkungen fest. Sie verweisen lediglich auf Art. 19 des Privatfernsehgesetzes.³⁸ Wie bereits erwähnt,³⁹ sieht Art. 19.1 des Privatfernsehgesetzes⁴⁰ zwei Begrenzungen fest:

- (1) Ein Unternehmen darf weder direkt noch indirekt Anteile an mehr als einem Lizenzinhaber besitzen.
- (2) Ein Unternehmen darf weder direkt noch indirekt mehr als 49 % des Grundkapitals des Lizenzinhabers besitzen.

Die erste dieser zwei Begrenzungen verhindert, dass ein Unternehmen an mehreren Lizenzinhabern für nationales (analoges oder digitales) terrestrisches Fernsehen beteiligt ist.

Ferner verhindert sie, dass eine Gesellschaft Anteile an mehreren regionalen DTTV-Lizenzinhabern in derselben Autonomen Region besitzt.

Allerdings sind die Autonomen Regionen offenbar der Auffassung, dass diese Grenze kein Unternehmen hindert, Anteile an Lizenzinhabern für das nationale (analoge oder digitale) terrestrische Fernsehen und an regionalen DTTV-Sendern zu besitzen.⁴¹

Die Entscheidung zur Anwendung der Grenzen aus dem Privatfernsehgesetz von 1988 auf DTTV-Sender ist von einigen Autoren kritisiert worden, da diese Grenzen vor mehr als zehn Jahren beschlossen worden seien, um die Probleme eines Fernsehmarktes zu lösen, der sich seither erheblich verändert habe. Sie verweisen zum Beispiel darauf, dass diese Grenzen nicht berücksichtigen, dass sich die Zahl der verfügbaren Lizenzen durch die Einführung von DTTV erhöht hat.

Darüber hinaus kann sich das Fehlen neuer spezifischer Grenzen für regionale DTTV-Dienste negativ auf die Entwicklung des terrestrischen Fernsehmarktes insgesamt auswirken. Nach dem Privatfernsehgesetz dürfen Unternehmen zwar nicht an mehreren Lizenzinhabern für nationales terrestrisches Fernsehen beteiligt

33) Siehe das Dekret zur Genehmigung des nationalen technischen Plans zum digitalen terrestrischen Fernsehen vom 9. Oktober 1999 und den Ministerialerlass zur Genehmigung der Regulierung technischer Aspekte und zur Bereitstellung von DTTV-Diensten vom 9. Oktober 1998. Diese Bestimmungen setzten die Vierundvierzigste Zusatzbestimmung – Regulierung von digitalem Hörfunk (DAB) und digitalem terrestrischem Fernsehen – des Gesetzes 66/1997 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales, 30. Dezember 1997, um.

34) Siehe Art. 3.1 sowie Anhang I und II des Nationalen technischen Plans zu DTTV (Dekret 2169/1998).

35) Siehe Abs. 7 der ersten Zusatzbestimmung des Dekrets 2169/1998. Das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* hat bereits erklärt, dass der nationale Multiplex, den sich der nationale öffentlich-rechtliche Sender *RTVE* und die drei nationalen terrestrischen analogen Sender (*Antena 3 TV*, *Telecinco* und *Sogecable*) teilen werden, fünf Digitalfernsehprogrammendienste übertragen wird. Siehe Art. 5 des Ministerialerlasses vom 4. Dezember 1998 (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/o041298.htm).

36) Dies wird bei den zwei neuen nationalen Free-to-Air-DTTV-Konzessionsinhabern der Fall sein, die die Regierung bis Dezember 2000 ausgewählt haben will. Siehe die erste Klausel der Ausschreibung vom 10. März 2000, (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/RE100300/re100300.htm).

37) Die Konzession der Pay-TV-Plattform *Onda Digital/Quiero TV* erlaubt die Verwaltung von drei DTTV-Multiplexen mit jeweils vier DTTV-Programmdiensten und zwei zusätzlichen DTTV-Programmdiensten in einem vierten Multiplex, also von insgesamt 14 DTTV-Programmdiensten. Siehe die Ausschreibung vom 11. Januar 1999 (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/re110199/re110199.htm).

38) Siehe speziell Art. 3 des Ministerialerlasses vom 9. Oktober 1998.

39) Siehe den Absatz „Eigentumsbegrenzungen“ unter A.1.1.1., „Nationales analoges terrestrisches Fernsehen“.

40) Art. 19 des Privatfernsehgesetzes von 1988 wurde teilweise geändert durch Art. 96 des Gesetzes 50/1998 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales.

41) Ein Sender (*Onda Digital/Quiero TV*) erhielt eine Konzession zur Bereitstellung nationaler DTTV-Dienste (Beschluss des *Ministerio de Ciencia y Tecnología* vom 2. September 1999) und eine Konzession zur Bereitstellung von DTTV-Diensten in der Autonomieregion Madrid (Erlass der Autonomieregion Madrid 2232/1999, 29. Oktober 1999). Madrid ist bisher die einzige Autonomieregion, die regionale DTTV-Lizenzen vergeben hat.

sein, doch es wäre denkbar, dass ein Unternehmen, das Anteile an einem Lizenzinhaber für nationales terrestrisches Fernsehen besitzt, einen zweiten nationalen terrestrischen Verbund effektiv kontrolliert, wenn dieses Unternehmen in allen 17 Autonomieregionen eine DTTV-Lizenz bekommt und diese regionalen DTTV-Lizenzinhaber, die alle von derselben Person kontrolliert werden, Verbundverträge abschließen, die den Eigentumsbegrenzungen des Privatfernsehgesetzes in keiner Weise unterworfen sind.

Für die DTTV-Sender, die Zugangskontrolldienste für das digitale Fernsehen bereitstellen, gelten auch die Bestimmungen der *Ley 17/1997 por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE* (Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 95/47/EG in spanisches Recht), die die Nutzung digitaler Decoder und die Beziehung zwischen Betreibern digitaler Fernsehplattformen und unabhängigen Inhalteanbietern regeln. Diese Bestimmungen des Gesetzes 17/1997 werden weiter unten behandelt.⁴²

Transparenzmaßnahmen

Für die nationalen und regionalen DTTV-Sender gelten dieselben Transparenzmaßnahmen wie für die nationalen analogen Fernsehsender.⁴³

Der einzige Unterschied besteht darin, dass auf der regionalen Ebene die relevante Regionalbehörde (ein Ministerium der Regionalregierung und, im Fall Katalonien, die unabhängige Behörde CAC) für die Genehmigung der relevanten Transaktionen und die Einholung der für die Anwendung dieser Bestimmungen nötigen Informationen zuständig ist. Auch das Sonderregister für DTTV-Konzessionsinhaber wird von den Regionalbehörden geführt.

Zuständige Behörden und Sanktionen

Die zuständige Stelle für die Durchsetzung dieser Grenzen ist auf nationaler Ebene das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* und auf regionaler Ebene ein Ministerium der betreffenden Regionalregierung bzw. in Katalonien die unabhängige Behörde CAC.

Bei Verstößen kommen die bereits erwähnten⁴⁴ Sanktionen in Frage, die im Privatfernsehgesetz vorgesehen sind.

2. Kabelfernsehen

Eigentumsbegrenzungen

Die *Ley 42/1995 de telecomunicaciones por cable* (das Kabeltelekommunikationsgesetz)⁴⁵ teilte das Land in regionale oder lokale Gebiete auf. In jedem Gebiet erhielten zwei Konzessionsinhaber die Genehmigung zur Bereitstellung von Kabeltelekommunikationsdiensten (Kabelfernsehen, Internetzugang und Sprachkommunikation). Eine Konzession reservierte das Gesetz in jedem Gebiet für die *Telefónica Cable*, eine Tochtergesellschaft des öffentlich-rechtlichen Telekommunikationsbetreibers *Telefónica*.⁴⁶ Die andere verfügbare Lizenz (oft als „die zweite Konzession“ bezeichnet) wurde durch Ausschreibung vergeben.

Im Jahr 1998 setzte die Aufhebungsbestimmung des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes das Kabeltelekommunikationsgesetz von 1995 außer Kraft, „soweit es nicht die Fernsehausstrahlung regelt. Insbesondere Artt. 9.2.a), 10, 11.1.e, f und g, Art. 12 sowie Abs. 1 und 2 der Dritten Zusatzbestimmung bleiben in Kraft“. Da einige der Eigentumsbegrenzungen in keinem der Artikel zu finden sind, die die Aufhebungsbestimmung des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes ausdrücklich nennt, und da diese Begrenzungen auch nicht allein die Ausstrahlung betreffen, ist nicht ganz klar, ob diese Eigentumsbegrenzungen noch in Kraft sind oder nicht.

Wie bereits erwähnt, sieht das Kabeltelekommunikationsgesetz für den Kabelfernsehmarkt ein Duopol vor. In jedem relevanten regionalen oder lokalen Gebiet ist eine Konzession für die *Telefónica Cable* reserviert, und die andere wird im Rahmen einer Ausschreibung an den erfolgreichen Bieter vergeben. Die *Telefónica* darf keine Anteile an den Gesellschaften besitzen, denen die sogenannte „zweite Konzession“⁴⁷ zuerkannt wurde, und gleichzeitig ist sie verpflichtet, mehr als 50 % des Kapitals ihrer Kabeltöchter zu halten.⁴⁸

Die wichtigste Eigentumsbegrenzung im Kabelfernsehbereich ist in Art. 4.3 des Kabeltelekommunikationsgesetzes verankert. Danach darf keine natürliche oder juristische Person direkt oder indirekt am Kapital von zwei oder mehr Gesellschaften beteiligt sein, denen eine Konzession zur Bereitstellung von Kabelfernseh-

42) Siehe Teil B (Vertikale Medienkonzentration).

43) Siehe den Absatz „Transparenzmaßnahmen“ unter A.1.1.1., „Nationales analoges terrestrisches Fernsehen“.

44) Siehe den Absatz „Zuständige Behörden und Sanktionen“ unter A.1.1.1., „Nationales analoges terrestrisches Fernsehen“.

45) Kabeltelekommunikationsgesetz 42/1995, 22. Dezember 1995. Siehe auch Dekret 2066/1996 zur Genehmigung der Regelung technischer Aspekte und zur Bereitstellung von Kabeltelekommunikationsdiensten, 13. September 1996.

46) Siehe Absatz 1 der Ersten Zusatzbestimmung des Kabeltelekommunikationsgesetzes.

47) Siehe Absatz 4 der Zweiten Zusatzbestimmung des Kabeltelekommunikationsgesetzes.

48) Siehe Absatz 5 der Zweiten Zusatzbestimmung des Kabeltelekommunikationsgesetzes.

diensten erteilt wurde, oder zwei oder mehr dieser Gesellschaften direkt oder indirekt besitzen oder kontrollieren, wenn sie in ganz Spanien gemeinsam mehr als 1,5 Millionen Abonnenten haben.⁴⁹

Bezüglich der Frage, wann eine natürliche oder juristische Person einen Kabel-Konzessionsinhaber kontrolliert, verweist Art. 4.3 des Kabeltelekommunikationsgesetzes auf die Definition der Kontrolle in Art. 42 des *Código de Comercio* (Handelsgesetzbuch).⁵⁰ Hier wird festgelegt, dass eine Gesellschaft als Tochtergesellschaft einer Gruppe zu gelten hat, wenn sie unter ihrer Kontrolle steht. Diese Kontrolle gilt als gegeben, wenn die kontrollierende Gesellschaft die Mehrheit der Anteile an der Tochtergesellschaft besitzt, die Mehrheit der Stimmrechte kontrolliert oder die Macht hat, die Mehrheit der Vorstandsmitglieder zu bestimmen. Kriterien wie persönliche Beziehungen zur Geschäftsleitung oder finanzielle oder vertragliche Beziehungen zwischen Unternehmen (insbesondere Verträge über die Bereitstellung von Elementen, die zum Betrieb des betreffenden Medienunternehmens erforderlich sind) werden in dieser Definition der Kontrolle nicht berücksichtigt.

Diese Begrenzung, die es einem Unternehmen verbietet, sich an Kabel-Konzessionsinhabern zu beteiligen oder sie zu kontrollieren, die zusammen in ganz Spanien mehr als 1,5 Millionen Abonnenten haben, soll verhindern, dass ein einzelner Kabelbetreiber einen wesentlichen Teil des nationalen Kabelfernsehmarktes beherrscht. Die Begrenzung an sich hat keine nennenswerten Auswirkungen in einem der 43 regionalen oder lokalen Gebiete, in die das spanische Staatsgebiet zu diesen Zwecken aufgeteilt ist.

Auf dem nationalen Markt zählen zu den Konkurrenten der Kabelbetreiber unter anderem die Satellitenfernsehsender, deren Sendungen das gesamte Staatsgebiet abdecken und die an derartige Begrenzungen nicht gebunden sind. Allerdings ist dies für die Kabelbetreiber kein echtes Hindernis, denn zur Zeit hat der spanische Kabelfernsehmarkt nur 400.000 Abonnenten,⁵¹ so dass kein Unternehmen an Kabel-Konzessionsinhabern mit zusammen mehr als 1,5 Millionen Abonnenten beteiligt sein kann oder diese kontrollieren kann. Die meisten Marktstudien sagen sogar voraus, dass der gesamte Markt die Schwelle von 1,5 Millionen Abonnenten erst im Jahr 2003 erreichen wird, so dass diese Begrenzung für die Kabelbetreiber keine relevante Einschränkung bedeutet.

Das Kabeltelekommunikationsgesetz verpflichtet die Kabelfernsehbetreiber, Übertragungskapazitäten für unabhängige Inhalteanbieter zu reservieren.⁵² Für die Kabelfernsehbetreiber, die Zugangskontrolldienste für das Digitalfernsehen bereitstellen, gelten auch die Bestimmungen des Gesetzes 17/1997, das die Beziehung zwischen Betreibern von Digitalfernsehplattformen und unabhängigen Inhalteanbietern sowie den Einsatz digitaler Decoder regelt. Diese Bestimmungen werden weiter unten im Zusammenhang mit der vertikalen Medienkonzentration behandelt.⁵³

Transparenzmaßnahmen

Das *Ministerio de Ciencia y Tecnología*, das die Kabelfernsehkonzessionen vergeben hat, ist berechtigt, alle Informationen einzufordern, die es zur Anwendung dieser Grenzen benötigt.⁵⁴

Auch für Kabelfernseh-Konzessionsinhaber gibt es ein Sonderregister.⁵⁵ Hier werden alle relevanten Transaktionen erfasst, die diese Sender betreffen. Das Sonderregister wird von der *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*⁵⁶ geführt und ist öffentlich zugänglich.

Zuständige Behörden und Sanktionen

Das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* ist für die Durchsetzung der Eigentumsbegrenzung zuständig, nach der ein Unternehmen keine Anteile an Kabel-Konzessionsinhabern besitzen oder diese kontrollieren darf, die gemeinsam mehr als 1,5 Millionen Abonnenten haben.

Hinsichtlich des Strafsystems verweist das Kabeltelekommunikationsgesetz auf das der Telekommunikationsgesetzgebung,⁵⁷ die bereits weiter oben erläutert wurde.⁵⁸

49) Hier ist zu bedenken, dass diese Grenze nicht für die *Telefónica Cable* gilt, da das Gesetz ihr das Recht gibt, Konzessionsinhaber in allen geografischen Gebieten zu sein, und die *Telefónica* verpflichtet, einen Anteil von mehr als 50 % am Grundkapital ihrer Kabel-Tochtergesellschaften zu halten. Wenn also die *Telefónica* eines Tages mehr als 1,5 Millionen Abonnenten hat, könnte sie ihre regionalen und lokalen Kabel-Tochtergesellschaften nicht mehr verkaufen. Bis jetzt jedoch befindet sich die *Telefónica Cable* noch in der Erprobungsphase.

50) Siehe Dekret vom 22. August 1885 zum Handelsgesetzbuch.

51) Siehe IDATE, *Development of Digital TV in Spain*, 2000.

52) Siehe Artt. 10 und 11.1.d des Kabeltelekommunikationsgesetzes.

53) Siehe Teil B (Vertikale Medienkonzentration).

54) Siehe Artt. 76.2, 79.4, 79.17 und 81.3 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes, und Art. 30 des Dekrets 1994/1996 zur Genehmigung der Satzung der Telekommunikationsmarkt-Kommission.

55) Siehe Art. 5 des Kabeltelekommunikationsgesetzes und Annex III (Sonderregister für Kabel-Konzessionsinhaber) des Dekrets 1653/1998 zur Gründung von öffentlichen Telekommunikationsregistern, 24. Juli 1998.

56) Zu den Befugnissen der *CMT* zur Führung von Registern siehe Art. 1.Dos.2.n des Gesetzes 12/1997 zur Liberalisierung der Telekommunikation, 24. April 1997.

57) Art. 13.1 des Kabeltelekommunikationsgesetzes verweist auf das Telekommunikationsgesetz (Verordnung) von 1987, 31/1987, 18. Dezember 1987, doch da das in diesem Gesetz vorgesehene Strafsystem durch das Allgemeine Telekommunikationsgesetz von 1998 aufgehoben wurde, gilt offenbar das Strafsystem des letzteren.

58) Siehe den Absatz „Zuständige Behörden und Sanktionen“ unter A.1.1.2., „Lokales analoges terrestrisches Fernsehen“.

3. Digitales Satellitenfernsehen

Eigentumsbegrenzungen

Terrestrisches und Kabelfernsehen gelten als öffentliche Dienste, die nur durch natürliche oder juristische Personen mit entsprechender Konzession bereitgestellt werden dürfen. Auf dem Satellitenfernsehmarkt dagegen ist die Situation völlig anders: Das Satellitenfernsehen ist ein liberalisierter Dienst, für dessen Bereitstellung lediglich eine normale Genehmigung der *Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT)* erforderlich ist, sofern der Antragsteller zuvor darlegt, dass er die gesetzlichen Anforderungen erfüllt.⁵⁹

Der Gesetzgeber hat es nicht für nötig erachtet, für analoge Satellitenfernsehsender bestimmte Eigentumsbegrenzungen festzulegen.

Die digitalen Satellitenfernsehsender hingegen unterliegen bestimmten Beschränkungen. Nach der Vierten Übergangsbestimmung der *Ley 17/1997 por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE*⁶⁰ gilt eine der in Art. 19.1 des Privatfernsehgesetzes festgelegten Grenzen (die untersagt, dass ein Unternehmen direkt oder indirekt zu mehr als 49 % am Grundkapital eines Lizenzinhabers beteiligt ist) auch für Digital-Satellitenfernsehbetreiber. Das Gesetz 17/1997 bestimmt, dass diese Begrenzung nur insoweit gilt, als die Regierung nicht aufgrund einer verbindlichen Stellungnahme der *CMT* erklärt, dass in diesem Bereich genug Wettbewerb herrscht.

Wie schon erwähnt, soll mit einer derartigen Begrenzung die innere Vielfalt in der Eigentümerstruktur eines Lizenzinhabers gewährleistet werden.

Allerdings genügt oft auch ein Anteil von 49 %, damit ein Unternehmen den Lizenzinhaber nach den eigenen Wünschen lenken kann.

Diese Grenze war 1988 angesichts einer Situation auf dem nationalen analogen terrestrischen Fernsehmarkt verabschiedet worden, bei der es nur drei verfügbare Lizenzen gab. Die derzeitige Situation im Digital-Satellitenfernsehmarkt ist gewiss anders. Insbesondere ist der Markt nun liberalisiert und für neue Mitbewerber rechtlich, wirtschaftlich und technisch wesentlich leichter zugänglich als der nationale analoge Fernsehmarkt.

Für die Satellitenfernsehsender, die Zugangskontrolldienste für das digitale Fernsehen bereitstellen, gelten auch die Bestimmungen des Gesetzes 17/1997, die die Nutzung digitaler Decoder und die Beziehung zwischen Betreibern digitaler Fernsehplattformen und unabhängigen Inhalteanbietern regeln. Diese Bestimmungen des Gesetzes 17/1997 werden weiter unten behandelt.⁶¹

Transparenzmaßnahmen

Sowohl die *CMT* als auch das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* sind berechtigt, alle Informationen einzufordern, die sie für die Anwendung dieser Begrenzungen benötigen.⁶²

Zuständige Behörden und Sanktionen

Die Bestimmungen des Gesetzes 17/1997 zu den Eigentumsbegrenzungen für Digital-Satellitenfernsehbetreiber sind in Bezug auf die zuständige Behörden nicht ganz klar und wurden bisher auch nicht in die Praxis umgesetzt. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lässt sich daher kaum feststellen, welche Behörde letztlich zuständig sein wird (das *Ministerio de Ciencia y Tecnología* oder die *CMT*).⁶³

Das Strafsystem wäre in jedem Fall das bereits erläuterte System des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes.⁶⁴

59) Zur Vergabe von Satellitenfernseh-Genehmigungen siehe Art. 5 des Dekrets 137/1997 zur Genehmigung der Regulierung technischer Aspekte und zur Bereitstellung von Satelliten-Telekommunikationsdiensten vom 31. Januar 1997. Zur Vergabe von Genehmigungen für das digitale Satelliten-Pay-TV siehe auch Art. 3 des Gesetzes 17/1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/45/EG über Fernsehsignale vom 3. Mai 1997.

60) Gesetz 17/1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/45/EG über Fernsehsignale vom 3. Mai 1997, geändert durch Gesetzesdekret 16/1997 zur Änderung des Gesetzes 17/1997, 13. September 1997.

61) Siehe Teil B (Vertikale Medienkonzentration).

62) Siehe Artt. 76.2, 79.4, 79.17 und 81.3 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes und Art. 30 des Dekrets 1994/1996 zur Genehmigung der Satzung der Telekommunikationsmarkt-Kommission.

63) Für die *CMT* würde sprechen, dass sie es ist, die Genehmigungen zur Bereitstellung digitaler Satellitenfernsehdienste erteilt, so dass sie nach Art. 79.16 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes als berechtigt gelten könnte. Verstöße des Inhabers einer Genehmigung zur Bereitstellung digitaler Satellitenfernsehdienste gegen eine der von der *CMT* bei Erteilung der Genehmigung verfügbaren Bedingungen zu sanktionieren, nämlich Verstöße gegen die Eigentumsbegrenzungen gemäß dem Gesetz 17/1997.

64) Siehe den Absatz „Zuständige Behörden und Sanktionen“ unter A.1.1.2., „Lokales analoges terrestrisches Fernsehen“.

B. Vertikale Medienkonzentration

Für nationale und lokale analoge terrestrische Fernsehsender, nationale und regionale Free-to-Air-DTTV-Sender, analoge Satellitenfernsehsender und digitale Free-to-Air-Satellitenfernsehsender gibt es keine solchen spezifischen Beschränkungen.

Allerdings erlegt das spanische Medienrecht den Fernsehsendern in einigen Fällen gewisse Beschränkungen auf, die die Märkte betreffen, die dem Fernsehausstrahlungsmarkt vor- oder nachgelagert sind.

(1) Für den Empfangsgerätemarkt enthält das spanische Medienrecht Vorschriften zu digitalen Decodern und zur Bereitstellung von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen, die die digitalen Pay-TV-Sender betreffen.

(2) Für den Markt der audiovisuellen Inhalte enthält das spanische Medienrecht gewisse Verpflichtungen für Kabelbetreiber (B.2.1.) und digitale Pay-TV-Sender (B.2.2.), die den Zugang unabhängiger Inhalteanbieter zu den Archiven der Diensteanbieter betreffen.

1. Vorschriften für den Empfangsgerätemarkt

Die Bereitstellung von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen wird durch das Gesetz 17/1997 geregelt, das die Richtlinie 95/47/EG über Fernsehsignale in spanisches Recht umsetzt.⁶⁵

Nach Art. 7 dieses Gesetzes müssen die Anbieter von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen (DTTV, digitales Kabelfernsehen, digitales Satellitenfernsehen) Decoder verwenden, die direkt und automatisch offen sind, entweder weil sie ein Multicrypt-System verwenden oder weil die Eigentümer der Decoder einen Vertrag mit den anderen Digitalfernsehbetreibern haben. Für die Genehmigung der Verträge zwischen den Betreibern ist die *CMT* zuständig. Sie muss sicherstellen, dass die Vertragsbedingungen fair, transparent und nicht diskriminierend sind und den Verbrauchern die Möglichkeit geben, alle digitalen Fernsehprogrammdienste mit einem einzigen Decoder zu empfangen. Wenn kein solcher Vertrag geschlossen wird, kann die *CMT* selbst die erforderlichen rechtlichen, technischen oder wirtschaftlichen Bedingungen festlegen, damit die Decoder direkt und automatisch offen sind.

Diese Bestimmung soll den Einsatz firmenspezifischer Zugangskontrollsysteme verhindern, die den Wettbewerb im digitalen Pay-TV-Markt oder die Möglichkeiten der Kunden, alle digitalen Pay-TV-Dienste mit einem einzigen Decoder zu empfangen, einschränken würden.

Das Gesetz 17/1997 enthält zwar keine Bestimmungen über *APIs* (Anwendungsprogrammierschnittstellen), doch die *CMT* hat unter Berufung auf ihre Pflicht zur Wahrung des Wettbewerbs im Markt für Telekommunikations- und audiovisuelle Dienste im September 2000 den Beschluss gefasst, die Auswirkungen des Einsatzes firmenspezifischer *APIs* im terrestrischen Digitalfernsehmarkt zu untersuchen.⁶⁶

2. Vorschriften für den Markt audiovisueller Inhalte

2.1 Verpflichtungen der Kabelfernsehbetreiber

Im Verhältnis zwischen Kabelfernsehbetreibern und unabhängigen Inhalteanbietern sind die Kabelfernsehbetreiber verpflichtet, 40 % der Kapazität, die für audiovisuelle Dienste genutzt wird, für unabhängige Inhalteanbieter zu reservieren,⁶⁷ sofern ausreichend viele den Zugang zu dem betreffenden Kabelnetz verlangen. Für die Durchsetzung dieser Verpflichtung wird die entsprechende regionale Behörde zuständig sein⁶⁸ (ein Ministerium der Regionalregierung bzw. im Fall Kataloniens die unabhängige Behörde *CAC*⁶⁹).

Diese Bestimmung soll verhindern, dass Kabelbetreiber ihre Kontrolle über die Infrastruktur ausnutzen, um den Zugang unabhängiger Inhalteanbieter zu ihren Netzen einzuschränken.

65) Gesetz 17/1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/45/EG über Fernsehsignale vom 3. Mai 1997, geändert durch Gesetzesdekret 16/1997 zur Änderung des Gesetzes 17/1997, 13. September 1997.

66) Die *APIs* erfüllen in Digitalfernsehdecodern eine ähnliche Funktion wie das Betriebssystem eines PC. Wenn in einen Decoder eine firmenspezifische (proprietäre) *API* integriert ist, versteht sie die interaktiven Fernsehanwendungen nicht, die von einer Digitalfernsehplattform ausgestrahlt werden, die eine andere proprietäre *API* verwendet.

In Spanien hat der größte Betreiber im DTTV-Markt, *Quiero TV*, sich für eine proprietäre *API*, *Open TV*, entschieden. Einer der Konkurrenten, der Sender *Sogecable*, hat sich beklagt, diese Entscheidung könne den Wettbewerb im DTTV-Markt beeinträchtigen und die Möglichkeiten der Kunden einschränken, alle digitalen und interaktiven Fernsehdienste mit einem einzigen Decoder zu empfangen. *Quiero TV* hat vorgebracht, dass die Wahl bei der Aufnahme des Betriebs auf eine proprietäre *API* gefallen sei, weil es damals keine offenen *APIs* gegeben habe, und dass man es dann als Kompromiss akzeptiert habe, auf eine offene *API* umzusteigen, sobald sie verfügbar würde. Dennoch hat die *CMT* beschlossen, eine Untersuchung einzuleiten, um die Situation in diesem Markt zu beurteilen. Siehe den Beschluss der *CMT* vom 28. September 2000.

67) Siehe Art. 10 und 11.1.d des Kabeltelekommunikationsgesetzes. Nach Art. 11.1.e, f, und g des Kabeltelekommunikationsgesetzes, müssen Kabelfernsehbetreiber auch die nationalen analogen terrestrischen Fernsehkanäle sowie die regionalen und lokalen terrestrischen Kanäle, die in dem von der Kabelfernsehkonzession abgedeckten Gebiet verbreitet werden, in ihr Angebot einschließen (*must-carry-rules*, Einspeisungsverpflichtung).

68) Siehe Absatz 1 der Dritten Zusatzbestimmung des Kabeltelekommunikationsgesetzes, die Schlussbestimmung des Dekrets 2066/1996 und die Dritte Zusatzbestimmung des Gesetzes 12/1997 zur Liberalisierung der Telekommunikation, 24. April 1997.

69) Die einzige Autonomieregion, die die Bestimmungen des Kabeltelekommunikationsgesetzes zu unabhängigen Inhalteanbietern umgesetzt hat, ist Katalonien. Siehe Art. 6 des katalanischen Gesetzes 8/1996 zur Regulierung von Ausstrahlungen audiovisueller Programme per Kabel vom 5. Juli 1996, geändert durch das katalanische Gesetz 2/2000 zum Audiovisuellen Rat Kataloniens vom 4. Mai 2000 und umgesetzt durch das katalanische Dekret 265/1997 zur Umsetzung des katalanischen Gesetzes 8/1996 vom 17. Oktober 1997.

Wenn diese Bestimmung jedoch den beabsichtigten Effekt haben soll, ist eine entsprechende Definition des Begriffs „unabhängiger Inhalteanbieter“ erforderlich. Das Kabeltelekommunikationsgesetz bezieht sich auf den Begriff „unabhängiger Produzent“ im Gesetz 25/1994 zur Umsetzung der Fernsehrichtlinie in spanisches Recht.⁷⁰ Diesem Gesetz zufolge gilt ein Produzent nicht als unabhängig von einem Sender, wenn letzterer mehr als 50 % des Grundkapitals des Produzenten besitzt oder kontrolliert oder die Mehrheit seiner Stimmrechte kontrolliert.

Diese Definition steht nicht in Einklang mit Erwägung 31 der Richtlinie 97/36/EG zur Änderung der Fernsehrichtlinie von 1989, der zufolge die Mitgliedstaaten bei der Definition des Begriffs „unabhängiger Produzent“ Kriterien wie das Eigentum an der Produktionsgesellschaft, den Umfang der ein und demselben Fernsehveranstalter gelieferten Programme und das Eigentum an sekundären Rechten angemessen zu berücksichtigen haben. So könnte beispielsweise nach dem spanischen Medienrecht ein Inhalteanbieter als unabhängig von einem Kabelbetreiber gelten, wenn letzterer an ersterem keine Anteile besitzt oder Stimmrechte kontrolliert, selbst wenn der betreffende Kabelbetreiber sich als der einzige Kunde des Inhalteanbieters erweist.

Darüber hinaus verhindern diese Bestimmungen nicht, dass ein Unternehmen der einzige Inhalteanbieter eines Kabelfernsehbetreibers ist, und aufgrund des Fehlens präziser und adäquater Transparenzmaßnahmen ist kaum festzustellen, welche Beziehung zwischen einem Inhalteanbieter und einem Kabelfernsehbetreiber besteht.

2.2. Verpflichtungen der unabhängigen Inhalteanbieter

Zum Verhältnis zwischen unabhängigen Inhalteanbietern und digitalen Pay-TV-Plattformen bestimmt Art. 7.c des Gesetzes 17/1997, dass die Anbieter von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen sicherzustellen haben, dass alle unabhängigen Inhalteanbieter und Sender generell unter fairen, transparenten und nicht diskriminierenden Bedingungen Zugang zu den technischen Mitteln haben sollen, die für den Empfang ihrer Digitalfernsehdienste mit den Decodern der Kunden dieser Anbieter von Zugangskontrolldiensten erforderlich sind. Die Gebühr für die Nutzung der Decoder soll von den Parteien frei festgesetzt werden und sich an den Kosten orientieren. Die Anbieter von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen haben eine gesonderte Buchhaltung zu führen.

Die CMT hat die verbindlichen Beschlüsse zu fassen, die zur Lösung der Konflikte erforderlich sind, die zwischen unabhängigen Inhalteanbietern oder Sendern im Allgemeinen und Anbietern von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen entstehen können.

Art. 7.c des Gesetzes 17/1997 bestimmt auch, dass die Anbieter von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen (Kabel, Satellit oder terrestrisch) 40 % ihrer Übertragungskapazität für unabhängige Inhalteanbieter zu reservieren haben, sofern ausreichend viele den Zugang zu der betreffenden digitalen Pay-TV-Plattform verlangen und Programmdienste von angemessener Qualität anbieten.

Diese Bestimmung ist eindeutig an die Regelung zum Verhältnis zwischen unabhängigen Inhalteanbietern und Kabelbetreibern angelehnt. Der einzige relevante Unterschied besteht darin, dass die Inhalteanbieter als Voraussetzung für das Recht auf Zugang zu den digitalen Pay-TV-Plattformen Programmdienste von „angemessener Qualität“ anbieten müssen. Dieser äußerst vage Begriff wird in keiner anderen rechtlichen Bestimmung näher erläutert.

C. Diagonale Medienkonzentration

Für die diagonale Medienkonzentration gibt es in Spanien keine spezifischen Einschränkungen.

Solange also ein Unternehmen das allgemeine Wettbewerbsrecht und die Begrenzungen für die horizontale Konzentration in der Medienwirtschaft beachtet, kann dieses Unternehmen gleichzeitig eine unbegrenzte Zahl von nationalen und regionalen Zeitungen, mehrere nationale analoge und digitale Hörfunkverbände, eine unbegrenzte Zahl von Satellitenfernsehbetreibern, einen nationalen (analogen oder digitalen) terrestrischen Fernsehbetreiber und mehrere regionale DTTV-Betreiber sowie Kabelfernsehbetreiber, die das gesamte spanische Staatsgebiet bedienen, besitzen oder kontrollieren.⁷¹

D. Allgemeines Wettbewerbsrecht

Unternehmenszusammenschlüsse im Fernsehbereich müssen sowohl dem allgemeinen Wettbewerbsrecht als auch den sektorspezifischen Begrenzungen entsprechen, die das spanische Medienrecht den Fernsehsendern

70) Siehe Art. 3 des Gesetzes 25/1994 zur Umsetzung der Richtlinie 89/552/EWG („Fernsehrichtlinie“), 12. Juli 1994, in spanisches Recht (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley25_94.htm), geändert durch das Gesetz 22/1999 zur Änderung des Gesetzes 25/1994, 7. Juni 1999, (http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley22_99.htm).

71) Außerdem könnte dieses Unternehmen gleichzeitig auch Zeitschriften, Fernsehrechte an Filmen und Sportereignissen, proprietäre Zugangskontrollsysteme, Telekommunikationsgesellschaften, Internet-Diensteanbieter und/oder Inhalteanbieter (die Fernsehprogramme, Filme und/oder themenspezifische Kanäle produzieren können) besitzen oder kontrollieren.

aufgelegt, wobei das Medienrecht in der Regel strengere Grenzen setzt als das Wettbewerbsrecht. Darüber hinaus gelten die medienpezifischen Regelungen für alle Fernsehsender, während den Wettbewerbsbehörden nur solche Unternehmenszusammenschlüsse angezeigt werden müssen, die ein bestimmtes Volumen überschreiten.

Auch die Ziele beider Systeme sind unterschiedlich. (Das Wettbewerbsrecht soll den freien Wettbewerb auf dem Markt sicherstellen, während die medienrechtlichen Bestimmungen zu Eigentumsverflechtungen die Medienvielfalt bewahren sollen.) Vielfach ergänzen sich beide auch: Ohne freien Wettbewerb im Medienmarkt gibt es wohl auch keine Medienvielfalt. Das Wettbewerbsrecht allein reicht jedoch nicht aus, um die Medienvielfalt zu gewährleisten, und daher wird die Notwendigkeit spezifischer, über die wettbewerbsrechtlichen Sicherungsmechanismen hinausgehender Regeln zur Konzentration auf dem Medienmarkt allgemein akzeptiert.

1. Gesetzgebung von 1989

Im System der Fusionskontrolle nach der *Ley 16/1989 de defensa de la competencia* (Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs)⁷² spielt die spanische Regierung eindeutig die Hauptrolle. Das *Ministerio de Economía* (Wirtschaftsministerium) entscheidet, ob die angezeigten Fälle direkt genehmigt oder an das *Tribunal de Defensa de la Competencia* (Gericht zum Schutz des Wettbewerbs – TDC) verwiesen werden sollen.⁷³ Wird ein Fall an das TDC verwiesen, erstellt diese unabhängige Behörde lediglich ein unverbindliches Gutachten,⁷⁴ und die endgültige Entscheidung trifft dann der Ministerrat, der die Operation entweder genehmigt (gegebenenfalls unter bestimmten Auflagen, die möglichen restriktiven Effekten entgegenwirken sollen) oder aber verbietet.⁷⁵

2. Fusionsentscheidungen unter der Gesetzgebung von 1989

Von 1989 (Verabschiedung des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs) bis 1999 gab es keine Meldepflicht für Unternehmenszusammenschlüsse. In dieser Zeit wurde keine Fusion von der Regierung verboten, und der Ministerrat fällte nur zwei Entscheidungen zu Fusionen im Medienbereich.⁷⁶

2.1. Unión Radio (1994)

Im ersten dieser beiden Fälle, *Unión Radio* (1994), ging es um die Übernahme der Kontrolle über die größte Hörfunkgruppe Spaniens, *Antena 3 Radio*, durch die größte spanische Mediengruppe, *PRISA*, die bereits den zweiten nationalen Hörfunkverbund, *SER*, sowie mehrere andere nationale Hörfunkverbände kontrollierte. Dieser Fall betrifft zwar nicht unmittelbar den Fernsehmarkt, doch es handelt sich um einen wichtigen Präzedenzfall, der Auswirkungen auf die Anwendung des spanischen Wettbewerbsrechts auf jeden beliebigen Unternehmenszusammenschluss im Medienbereich hat.

Die neue Gruppe, die durch den angezeigten Zusammenschluss entstand, hatte auf nationaler Ebene einen Höreranteil von 60 % und auch einen Anteil an den nationalen Werbeeinnahmen von 60 %. Die Regierung entschied jedoch, dass der relevante Markt die lokale Radiowerbung sei, da sich Konzessionen für den UKW-Hörfunk auf einen lokalen Einzugsbereich bezögen. Die Regierung verkündete diese Definition des geografischen Marktes trotz der Tatsache, dass fast alle lokalen Hörfunksender Verbundverträge mit den nationalen Hörfunkgruppen abgeschlossen hatten, so dass ihre Programme zumeist landesweit ausgestrahlt wurden und ein großer Teil ihrer Werbeeinnahmen auf nationaler Ebene erzielt wurden. Die Regierung folgte ihrer eigenen Definition des relevanten Marktes und genehmigte den Zusammenschluss.⁷⁷ Lediglich für einige lokale Hörfunkmärkte legte sie bestimmte Auflagen fest.

Die Genehmigung dieses Zusammenschlusses wurde vor dem *Tribunal Supremo* (Oberster Gerichtshof) angefochten, das die Entscheidung sechs Jahre später für nichtig erklärte.⁷⁸ Das *Tribunal Supremo* war der Auffassung, die Regierung habe bei der Beurteilung der Auswirkungen dieses Zusammenschlusses nicht berücksichtigt, dass der Verfassungsgrundsatz der Medienvielfalt wirksam geschützt werden müsse.

72) Siehe Gesetz 16/1989, zum Schutz des Wettbewerbs, 17. Juli 1989, geändert durch Gesetzesdekret 6/1999, zu dringenden Maßnahmen für Liberalisierung und Wettbewerbssteigerung, 16. April 1999, Gesetz 52/1999 zur Änderung des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs, 28. Dezember 1999, sowie Gesetzesdekret 6/2000 zur Ergreifung dringender Maßnahmen zur Steigerung des Wettbewerbs in den Waren- und Dienstleistungsmärkten, 23. Juni 2000.

73) Siehe Artt. 14 und 15 des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs.

74) Siehe Art. 16 des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs.

75) Siehe Art. 17 des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs.

76) In beiden Fällen beschlossen die Parteien, die relevanten Verträge freiwillig als konzertierte Gemeinschaftsunternehmen anzuzeigen, da diese Verträge bereits von Dritten beim TDC als kooperative Gemeinschaftsunternehmen angezeigt worden waren, die angeblich zu einer Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der beteiligten Unternehmen geführt hätten. Schließlich entschied die Regierung, dass beide Operationen tatsächlich Zusammenschlüsse waren, und behielt daher die Entscheidungsgewalt über beide Fälle. Dies hatte bedeutende politische Auswirkungen.

77) Siehe die Verfügung zur Veröffentlichung des Beschlusses des Ministerrats vom 20. Mai 1994 zur Genehmigung der Fusion von *3 Radio*, *SER* und *Unión Radio*, 2. Juni 1994.

78) Siehe das Urteil des *Tribunal Supremo*, Verwaltungskammer, M. Martínez Ferand und andere gegen den Ministerrat (Beschluss vom 20. Mai 1994 zur Genehmigung der Fusion von *Unión Radio*).

2.2 Cablevisión (1996)

Das andere war der Fall *Cablevisión* (1996). Im Jahr 1995 gründeten der öffentliche Telekommunikationsbetreiber *Telefónica* und der damals einzige Pay-TV-Sender in Spanien, *Sogecable*, (der von der ersten spanischen Mediengruppe *PRISA* und von *Canal Plus France* gemeinsam kontrolliert wurde) das Gemeinschaftsunternehmen *Cablevisión*, um ihre Aktivitäten im Kabelfernsehmarkt und im Markt für Zugangskontrolldienste für das Digitalfernsehen zusammenzulegen. Beide Parteien meldeten den Fall dem *Servicio de Defensa de la Competencia*, und der *Ministro de Economía* entschied, ihn an das *TDC* zu überweisen. Das *TDC* stellte in seinem unverbindlichen Gutachten fest, dass es sich bei der geplanten Operation nicht um einen Zusammenschluss, sondern um einen wettbewerbswidrigen Vertrag im Sinne von Art. 81 des EG-Vertrags handele. Wenn es sich um einen Zusammenschluss gehandelt hätte, hätte dieser wegen seiner negativen Auswirkungen auf die betroffenen Märkte verboten werden müssen, doch da die Operation von gemeinschaftsweiter Bedeutung sei, sei es Sache der Europäischen Kommission, über die Genehmigung zu entscheiden.⁷⁹ Die spanische Regierung beschloss, dem Gutachten des *TDC* nicht zu folgen, und genehmigte den Zusammenschluss unter Auflagen.⁸⁰

Die Europäische Kommission entschied jedoch, dass der Zusammenschluss von gemeinschaftsweiter Bedeutung sei und die Parteien letztlich verpflichtet gewesen seien, die Operation den europäischen Behörden zu melden.⁸¹ Im Juli 1996 äußerte die Kommission ernste Zweifel an der Vereinbarkeit der Operation mit dem Binnenmarkt. Sie war der Auffassung, dass der Zusammenschluss durchaus einen Abschottungseffekt haben könne und insbesondere den Eintritt neuer Mitbewerber in den Markt für die Bereitstellung von technischen Diensten (vor allem Zugangskontrolldiensten) für Kabelbetreiber verhindern könne.⁸² Wie schon in den Fällen *MSG* (1994) und *NSD* (1995)⁸³ versuchte die Europäische Kommission auch zu verhindern, dass die etablierten Betreiber im Telekommunikations- und Medienbereich ihre beherrschende Stellung in neue oder benachbarte Märkte hinein ausweiten. Im November 1996, als die Kommission kurz davor stand, die Operation zu verbieten,⁸⁴ beschlossen die Parteien, sie fallen zu lassen. Zu beachten ist, dass dieser Zusammenschluss ein paar Monate zuvor von der spanischen Regierung genehmigt worden war.

3. Gesetzgebung von 1999

Im Jahr 1999 änderte die Regierung das Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs und führte die Meldepflicht für Zusammenschlüsse in Spanien ein.⁸⁵ Nun muss der *Servicio de Defensa de la Competencia* eingeschaltet werden, wenn eine geplante Fusion eine der folgenden drei Voraussetzungen erfüllt.⁸⁶

(1) wenn durch die Fusion ein Marktanteil von 25 % in dem Markt oder in einem definierten geografischen Gebiet innerhalb dieses Marktes übernommen oder erhöht wird, oder

(2) wenn der in Spanien erzielte Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen gemeinsam mehr als 40 Milliarden ESP (240 Millionen EUR) beträgt, sofern der in Spanien erzielte Gesamtumsatz von mindestens zwei der beteiligten Unternehmen mehr als 10 Milliarden ESP (60 Millionen EUR) beträgt.

Seit der Änderung der Bestimmungen zur Fusionskontrolle im Jahr 1999 wendet die Regierung diese Regeln auch aktiver an.

4. Fusionsentscheidungen unter der Gesetzgebung von 1999

Einer der wichtigsten Fälle seit 1999 war der Zusammenschluss von zwei der größten spanischen Banken, *Banco Bilbao Vizcaya (BBV)* und *Argentaria*. Dieser Zusammenschluss betraf verschiedene Märkte, unter anderem auch den audiovisuellen Markt, an dem beide Banken direkt oder indirekt beteiligt sind.

Die Regierung genehmigte den Zusammenschluss, knüpfte an ihre Entscheidung jedoch bestimmte Bedingungen und Auflagen, die die wettbewerbswidrigen Effekte in einigen betroffenen Märkten minimieren sollen.⁸⁷ Die Regierung verfügte Einschränkungen für die gleichzeitige Teilnahme des *BBVA* an mehreren führenden Unternehmen in bestimmten strategischen Märkten, zum Beispiel den Märkten für Kabeldienste, Hörfunk, Free-to-Air-Fernsehen, Pay-TV und Fernsehrechten.⁸⁸ Damit wollte die Regierung verhindern, dass potentielle Wettbewerber in einigen Schlüsselmärkten gemeinsam oder ausschließlich von ein und derselben

79) Siehe die Stellungnahme des *TDC* zum Fall *Cablevisión*, Rechtssache C-21, 1996.

80) Siehe die Verfügung zur Veröffentlichung des Beschlusses des Ministerrats vom 1. März 1996 zur Genehmigung der Fusion von *Sogecable*, *Telefónica* und *Cablevisión* vom 14. März 2000.

81) Siehe den Beschluss des Präsidenten des Gerichts der ersten Instanz, T-52/96R, *Sogecable/Comission*, 12. Juli 1996.

82) Siehe die Pressemitteilung der Europäischen Kommission, IP/96/677, „Kommission leitet genaue Untersuchung des Falls *Cablevision* ein“, 22. Juli 1996.

83) Siehe die Entscheidungen der Europäischen Kommission in den Fällen *MSG Media Services* vom 9. November 1994, IV/M.469, ABl. L 364 vom 31. Dezember 1994, und *Nordic Satellite Distribution* vom 19. Juli 1995, ABl. L 53 vom 2. März 1996.

84) Siehe den *XXVI. Bericht zur Wettbewerbspolitik – 1996, 1997*, SEC (97) 628 endg., Abs. 150-151, S. 74-75.

85) Siehe Gesetzesdekret 6/1999 zu dringenden Maßnahmen für Liberalisierung und Wettbewerbssteigerung, 16. April 1999.

86) Siehe Art. 14 des Gesetzes zum Schutz des Wettbewerbs, geändert durch Gesetzesdekret 6/1999.

87) Siehe den Beschluss des Ministerrats zur Genehmigung der Fusion von *Argentaria* und *BBV* vom 3. März 2000.

Gruppe kontrolliert werden, die dann das Verhalten der Unternehmen, die eigentlich miteinander konkurrieren sollten, untereinander abstimmen könnte.

Nach den von der Regierung festgesetzten Grenzen darf der *BBVA* nur an einem der fünf wichtigsten Unternehmen in jedem dieser Märkte mit mehr als 3 % des Grundkapitals beteiligt sein und nur in diesem Unternehmen Vorstandsmitglieder ernennen. Bei der Anwendung dieser Grenzen berücksichtigt die Regierung jede direkte oder indirekte Beteiligung des *BBVA* an jedem führenden Unternehmen in den oben genannten Märkten.

Aus folgenden Gründen hat dieser Zusammenschluss Auswirkungen auf den audiovisuellen Markt:

(1) *Argentaria* zählt zu den größten Aktionären der *Telefónica* (des etablierten spanischen Telekommunikationsbetreibers, der wiederum Hauptanteileseigner des terrestrischen Free-to-Air-Senders *Antena 3 TV* und der digitalen Satelliten-Pay-TV-Plattform *Vía Digital* ist und außerdem 40 % von *Audiovisual Sport* kontrolliert, der Firma, die die Fernsehrechte an der spanischen Fußballliga verwaltet).

(2) Der *BBV* ist der Hauptaktionär der *Telefónica* und gleichzeitig einer der größten Anteilseigner der *Sogecable* (die einen terrestrischen Pay-TV-Dienst – *Canal Plus* – und eine digitale Satelliten-Pay-TV-Plattform – *Canal Satélite Digital* – verwaltet) und besitzt ebenfalls 40 % von *Audiovisual Sport*.

Nach den Grenzen, die die Regierung in ihrer Entscheidung festgesetzt hat, könnte der neue *BBVA* verpflichtet sein, seine Beteiligung an der *Sogecable* oder an der *Telefónica*, die im Pay-TV-Markt miteinander konkurrieren, zu senken.⁸⁹

Anzumerken ist, dass mehrere Zusammenschlüsse, die den spanischen Fernsehmarkt betrafen, eine gemeinschaftsweite Bedeutung hatten und daher von der Europäischen Kommission kontrolliert wurden. Überhaupt hat die Europäische Kommission bisher mehr Entscheidungen über Zusammenschlüsse mit Auswirkungen auf den spanischen Fernsehmarkt getroffen als die spanischen Wettbewerbsbehörden.⁹⁰

E. Spezifische Eigentumsbeschränkungen

1. Eigentümer aus Drittstaaten

Die Beschränkungen für bestimmte Gruppen (ausländische Eigentümer oder politische, religiöse oder sonstige Interessengruppen) sind in der Praxis begrenzt auf Beschränkungen für Eigentümer aus Drittstaaten.⁹¹

Beschränkungen für Eigentümer aus Drittstaaten sind in mehreren sektorspezifischen Bestimmungen enthalten:

Das Privatfernsehgesetz bestimmt in Art. 19.2, dass natürliche oder juristische Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaats besitzen oder ihren Sitz nicht innerhalb der EU haben, nur im Rahmen des Gegenseitigkeitsprinzips berechtigt sind, Anteile an Privatfernseh-Konzessionsinhabern zu besitzen. In jedem Fall haben sie die Eigentumsgrenzen für Medienunternehmen zu beachten, die für die

88) Die Regierung unterschied zwischen einem Markt für „Kabeldienste“ und den Märkten für Pay-TV, Free-to-Air-TV, Festnetztelefonie, Breitbandzugang oder Internetdienste. Das TDC spricht in seiner Stellungnahme zur Rechtssache C-51, *Caja de Ahorros de Pamplona/CajaNavarra* von 2000 ebenfalls von einem „Markt für Kabeldienste“. Es ist nicht ganz klar, auf welches Produkt oder welche Dienstleistung sich dieser Markt bezieht.

Im Fall *BBVA* unterschied die Regierung zudem einen Markt für „Fernsehrechte“. Diese Definition des Marktes erscheint zu allgemein, denn in der Regel ist es möglich, zwischen verschiedenen Kategorien von Fernsehrechten zu unterscheiden (Fußball, Film, unabhängige Produktionen etc.).

89) Bei diesem Zusammenschluss sind nicht nur die Grenzen zu beachten, die die Regierung unter Anwendung des allgemeinen Wettbewerbsrechts festgesetzt hat. Die fusionierenden Gesellschaften müssen auch die spezifischen Begrenzungen des Medieneigentums nach dem Privatfernsehgesetz von 1988 beachten. Danach darf ein Medienunternehmen weder direkt noch indirekt an mehr als einem Lizenzinhaber beteiligt sein, und diese Beteiligung darf nicht mehr als 49 % des Grundkapitals betragen. Die für die Anwendung dieser Begrenzungen zuständige Behörde, das *Ministerio de Fomento*, erklärte, der *BBVA* dürfe an einem Lizenzinhaber (*Sogecable*) direkt und an einem zweiten (*Antena Tres*, deren Haupteigentümer die *Telefónica* ist, an der wiederum der *BBVA* einen beherrschenden Anteil besitzt) indirekt beteiligt sein. Dies würde bedeuten, dass der *BBVA* gegen die Begrenzung verstößt, nach der ein Unternehmen nicht an mehr als einem Lizenzinhaber beteiligt sein darf. Um der Begrenzung Rechnung zu tragen, müsste der *BBVA* seine Anteile an der *Sogecable* oder an der *Telefónica* verkaufen. Im Mai 2000 beschloss der *BBVA*, einen Teil seiner Anteile an der *Sogecable* zu verkaufen, um seine Beteiligung auf unter 5 % zu senken, obwohl unklar ist, ob dies ausreicht, um die rechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Einhaltung dieser Grenzen zu lösen.

90) Siehe die Pressemitteilung der Europäischen Kommission zum Fall *Cablevisión*, IP/96/677, „Kommission leitet genaue Untersuchung des Falls *Cablevision* ein“, 22. Juli 1996, sowie die Entscheidungen der Kommission in den Fällen *Bankamerica / General Electric / Cableuropa* vom 19. Juni 97, IV/M.939; *Cable i Televisió de Catalunya (CTC)* vom 28. Januar 1998, IV/M 1.022; *Cableuropa/Spainco/CTC* vom 28. Januar 1998, IV/M.1091; *STET/GET/Madrid Cable* vom 2. Juni 1998, IV/M.1148; *Particel/Cableuropa* vom 31. Juli 1998, IV/M.1251; *Canal Plus/CDPQ/Bank of America/Numéricable*, IV/M.1327; *Kirch/Mediaset* vom 2. August 1999, IV/M.1574; *Bertelsmann/GBL/Pearson TV*, M.1958 vom 29. Juni 2000; *Telefónica/Endemol*, M.1943 vom 11. Juli 2000; *Telecom Italia/Endesa/Fenosa*, M.1973 vom 12. September 2000 sowie *Vivendi/Canal +/Seagram*, M.2050 vom 13. Oktober 2000.

91) In einigen Ländern, zum Beispiel in Großbritannien, gelten bestimmte Beschränkungen für kommunale Behörden und religiöse Gruppen. In Spanien ist eine der beiden Konzessionen, die in jeder Gemeinde für die Bereitstellung lokaler terrestrischer Fernsehdienste zur Verfügung stehen, aufgrund des Gesetzes über lokales terrestrisches Fernsehen von 1995 für die kommunalen Behörden reserviert, und die spanische Kirche kontrolliert *COPE*, die nationale Hörfunkgruppe mit dem zweithöchsten Höreranteil, die sich auch an der im Dezember 2000 zu Ende gehenden Ausschreibung von zwei neuen nationalen Free-to-Air-DTTV-Konzessionen beteiligt hat.

Privatfernsehbetreiber in Art. 19.1 des Privatfernsehgesetzes festgelegt sind. (Ein Unternehmen darf weder direkt noch indirekt an mehreren Lizenzinhabern beteiligt sein, und dieser Anteil darf nicht mehr als 49 % des Grundkapitals betragen.)

Die in Art. 19.2 des Privatfernsehgesetzes festgelegten Beschränkungen für Eigentümer aus Drittstaaten sollten ursprünglich nur für private nationale analoge terrestrische Sender gelten, doch nun gelten sie auch für private nationale und regionale DTTV-Sender.

Das Gesetz 41/1995 über lokales terrestrisches Fernsehen sieht in Art. 13 vor, dass nur EU-Bürger eine Konzession für lokales terrestrisches Fernsehen bekommen können. Handelt es sich bei dem Lizenzinhaber um eine juristische Person, darf der direkte oder indirekte Eigentumsanteil der Angehörigen von Drittstaaten höchstens 25 % des Grundkapitals betragen.

Art. 4.2 des Kabeltelekommunikationsgesetzes 42/1995 bestimmt, dass die Beteiligung von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen an Kabelfernseh-Konzessionsinhabern den Bestimmungen unterliegt, die an folgenden Stellen festgelegt sind:

(1) in der spanischen Verordnung über ausländische Investitionen (die ein Genehmigungsverfahren vorsieht, das unter anderem generell für die Bereiche Hörfunk und Fernsehen gilt),

(2) im Telekommunikationsgesetz von 1987, das aufgehoben und durch das Allgemeine Telekommunikationsgesetz von 1998 ersetzt wurde. Art. 17.2 des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes bestimmt, dass natürliche oder juristische Personen einzelne Lizenzen haben können, wenn sie die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedsstaats oder auch eine andere Staatsangehörigkeit haben, sofern internationale Verträge, deren Signatar Spanien ist, eine entsprechende Bestimmung enthalten. Handelt es sich bei dem Lizenzinhaber um eine Gesellschaft oder eine sonstige juristische Person, dürfen natürliche Personen, die keine EU-Staatsangehörigkeit haben, oder juristische Personen mit Sitz außerhalb der EU nicht mehr als 25 % an ihrem Kapital besitzen, sofern dies nicht im Rahmen internationaler Verträge, die für Spanien verbindlich sind, zulässig ist oder aufgrund des Gegenseitigkeitsprinzips genehmigt wird.

2. Politische Gremien als Eigentümer

Es gibt zwar keine spezifischen Grenzen für politische Gremien, die Fernsehgesellschaften besitzen oder sich an diesen beteiligen, doch die gewählten Vertreter (sowie deren Angehörige) dürfen nach dem für das öffentliche Beschaffungswesen geltenden spanischen Recht keine Verträge mit dem Staat abschließen.⁹² Diese Bestimmung verhindert daher, dass gewählte Vertreter und ihre Angehörige Fernsehsendekonzessionen (die für die Bereitstellung von terrestrischen und Kabelfernsehdiensten erforderlich sind) erwerben, denn ein Konzessionsinhaber muss einen Vertrag mit dem Staat schließen. Allerdings verbietet diese Begrenzung nicht ausdrücklich, dass gewählte Vertreter oder ihre Angehörigen Anteile an Gesellschaften besitzen, die Fernsehsendekonzessionen innehaben.

ANNEX

1. Gesetze

1.1. Spanische Verfassung

Constitución española vom 27. Dezember 1978 (spanische Verfassung), BOE vom 29. Dezember 1978 (Anm.: Art. 13 der spanischen Verfassung wurde am 27. August 1992 geändert).

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://vlex.com/es/legislacion/Derecho_Constitucional/Derechos_y_Deberes_Fundamentales/1

In englischer Sprache abrufbar unter: http://www.uni-wuerzburg.de/law/sp00000_.html

1.2. Terrestrisches Fernsehen

1.2.1. Nationales analoges terrestrisches Fernsehen

Ley 10/1998, de Televisión Privada vom 3. Mai 1988 (Privatfernsehgesetz – LTVPr), BOE vom 5. Mai 1988.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley10_88.htm

LTVPr modificada por el art. 96 de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 30. Dezember 1998 (LTVPr, geändert durch Art. 96 des Gesetzes über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 31. Dezember 1998.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley50_98.htm

LTVPr modificada por el art. 67 de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 29. Dezember 1999 (LTVPr, geändert durch Art. 67 des Gesetzes über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 30. Dezember 1999.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley55_99.htm#a67

Real Decreto 951/1989, por el que se regula el Registro Especial de Sociedades Concesionarias para la gestión indirecta del servicio público esencial de televisión vom 28. Juli 1989 (Dekret zur Einrichtung des Sonderregisters für das Privatfernsehen), BOE vom 29. Juli 1989

1.2.2. Lokales analoges terrestrisches Fernsehen

Ley 41/1995, de televisión local por ondas vom 22. Dezember 1995 (Gesetz über lokales Privatfernsehen – LTVLo), BOE vom 27. Dezember 1995. In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley41_95/ley41_95.htm

Decreto Foral de Navarra 313/1996, por el que se regula el régimen jurídico de la gestión, mediante concesión administrativa, del servicio de televisión local por ondas terrestres en la Comunidad Foral de Navarra, 9. September 1996 (Dekret von Navarra zum lokalen terrestrischen Fernsehen), *BO Navarra* vom 23. September 1996

Decreto de Cataluña 320/1996, de regulación del régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres vom 1. Oktober 1996 (Katalanisches Dekret zum lokalen terrestrischen Fernsehen), *DO Cataluña* vom 14. Oktober 1996

Decreto de Cataluña 111/1998, por el que se modifica el Decreto 320/1996, de regulación del régimen jurídico de las televisiones locales por ondas terrestres vom 12. Mai 1998 (Katalanisches Dekret zur Änderung des Dekrets 320/1996 zum lokalen terrestrischen Fernsehen), *DO Cataluña* vom 19. Mai 1998

Decreto de Castilla-La Mancha 54/2000, sobre el régimen jurídico de las televisiones locales por ondas vom 21. März 2000 (Dekret von Castilla-La Mancha zum lokalen terrestrischen Fernsehen), *DO Castilla La Mancha* vom 25. März 2000

Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones vom 24. April 1998 (Allgemeines Telekommunikationsgesetz – LGT), BOE vom 25. April 1998. In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/lgt/indice.htm>

LGT modificada por el los arts. 9 y 94 de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 30. Dezember 1998 (LGT, geändert durch Artt. 9 and 94 des Gesetzes über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 31. Dezember 1998.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley50_98.htm

LGT modificada por el art. 66 de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 29. Dezember 1999 (LGT, geändert durch Art. 66 des Gesetzes über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 30. Dezember 1999.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley55_99.htm#a66

1.2.3. Digitale terrestrisches Fernsehen

Disposición Adicional Cuadragésimo Cuarta – Régimen jurídico de la radiodifusión sonora digital terrenal y de la televisión digital terrenal – de la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 30. Dezember 1997 (Vierundvierzigste Zusatzbestimmung – Regulierung von digitalem Hörfunk (DAB) und digitalem terrestrischem Fernsehen – des Gesetzes 66/1997, über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 31. Dezember 1997.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/da44.htm

D.A. 44ª de la Ley 66/1997 modificada por la Disposición Adicional Trigésima de la Ley 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social vom 30. Dezember 1999 (44. Zusatzbestimmung des Gesetzes 66/1997, geändert durch die 30. Zusatzbestimmung des Gesetzes 55/1999 über Besteuerung, Verwaltungsbestimmungen und Soziales), BOE vom 30. Dezember 1999.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley55_99.htm#da30

Real Decreto 2169/1998, por el que se aprueba el Plan Técnico Nacional de la televisión digital terrenal vom 9. Oktober 1998 (Dekret zur Genehmigung des Nationalen technischen Plans für das digitale terrestrische Fernsehen), BOE vom 16. Oktober 1998.

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/rd216998.htm

Orden de 9 de octubre de 1998, por la que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del servicio de televisión digital terrenal, vom 9. Oktober 1998 (Ministerialerlass zur Genehmigung der Regulierung technischer Aspekte und zur Bereitstellung von DTTV-Diensten), BOE vom 16. Oktober 1998).

In spanischer Sprache abrufbar unter:

http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/o91098.htm

Orden de 30 de diciembre de 1999, por la que se introduce una disposición adicional única en el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio de Televisión Digital Terrenal, aprobado por Orden del Ministerio de Fomento, de 9 de octubre de 1998, autorizando la emisión a las entidades adjudicatarias de las nuevas concesiones otorgadas para la prestación del servicio de televisión con tecnología digital

terrenal, en régimen abierto y con carácter promocional, de uno de los programas cuya explotación se les permita, vom 30. Dezember 1999 (Ministerialerlass vom 30. Dezember 1999 zur Einführung einer Zuatzbestimmung zum Ministerialerlass vom 9. Oktober 1998), BOE vom 8. Januar 2000). In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/o301299.htm

Disposición Adicional Tercera (coordinación de programas de televisión digital terrenal) del Real Decreto 1206/1999, por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 1886/1996, de 2 de agosto, de estructura básica del Ministerio de Fomento, vom 9. Juli 1999 (Dritte Zusatzbestimmung (Koordination digitaler terrestrischer Fernsehprogramme) des Dekrets 1206/99, die das Dekret 1886/1996 zur Struktur des Ministeriums für Entwicklung (Ministerio de Fomento) teilweise abändert), BOE vom 10. Juli 1999. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/rd1206_99_da3.htm

1.3. Kabelfernsehen

Ley 42/1995, de telecomunicaciones por cable, vom 22. Dezember 1995 (Kabelfernsehtelekommunikationsgesetz – LTCable), BOE vom 23. Dezember 1995. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/cable/ley42_95.htm

LTCable modificada por la Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones, vom 24. April 1997 (LTCable, geändert durch das Gesetz zur Liberalisierung der Telekommunikation), BOE vom 25. April 1997. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley12_97.htm

LTCable derogada, "a excepción de lo dispuesto para el régimen del servicio de difusión de televisión", por la Disposición Derogatoria de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, vom 24. April 1998 (LTCable, durch die Aufhebungsbestimmung des Allgemeinen Telekommunikationsgesetzes außer Kraft gesetzt, „soweit es nicht die Fernsehstrahlung regelt“), BOE vom 25. April 1998. In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/lgt/indice.htm>

Real Decreto 2066/1996, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del servicio de telecomunicaciones por cable, vom 13. September 1996 (Dekret zur Genehmigung der Regulierung technischer Aspekte und zur Bereitstellung von Kabelkommunikationsdiensten), BOE vom 26. September 1996. In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.setsi.mcyt.es/legisla/cable/rd206696/rd206696.htm>

Real Decreto 1652/1998, por el que se aprueba el Reglamento de los Registros Especiales de Titulares de Licencias Individuales y de Titulares de Autorizaciones Generales para la prestación de servicios y para el establecimiento y explotación de redes de telecomunicaciones (incluye Registro de Operadores de Cable), vom 24. Juli 1998 (Dekret zur Einrichtung von öffentlichen Registern der Inhaber individueller Lizenzen und der Inhaber allgemeiner Genehmigungen zur Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten und zum Aufbau oder Betrieb von Telekommunikationsnetzen – dies umfasst das Register der Kabelbetreiber), BOE vom 5. September 1998. In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/rd165298/rd165298.htm>

Ley de Cataluña 8/1996, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, vom 5. Juli 1996 (Katalanisches Gesetz zur Regulierung der Verbreitung audiovisueller Programme per Kabel), DO Cataluña vom 19. Juli 1996)

Ley de Cataluña 8/1996 modificada por la Ley de Cataluña 2/2000, del Consejo Audiovisual de Cataluña, vom 4. Mai 2000 (Katalanisches Gesetz 8/1996, geändert durch das Katalanische Gesetz zum Audiovisuellen Rat Kataloniens), DO Cataluña vom 8. Juni 2000

Decreto de Cataluña 265/1997, que desarrolla aspectos de la Ley de Cataluña 8/1996 de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable, vom 17. Oktober 1997 (Katalanisches Dekret zur Umsetzung des katalanischen Gesetzes 8/1996 zur Regulierung der Verbreitung audiovisueller Programme per Kabel), DO Cataluña vom 24. Oktober 1997

1.4. Digitales Satellitenfernsehen und Bereitstellung von Zugangskontrolldiensten für das Digitalfernsehen

Ley 17/1997, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre de 1995, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, vom 3. Mai 1997 (Gesetz 17/1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/45/EG über Fernsehsignale), BOE vom 6. Mai 1997. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/ley17_97.htm

Real Decreto-Ley 16/1997, de modificación parcial de la Ley 17/1997, por la que se incorpora al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre de 1995, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprueban medidas adicionales para la liberalización del sector, vom 13. September 1997 (Gesetzesdekret 16/1997 zur Änderung des Gesetzes 17/1997 zur Umsetzung der Richtlinie 95/45/EG), BOE vom 15. September 1997. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/radio_tv/rd16_97.htm

1.5. Wettbewerbsrecht

1.5.1. Allgemeines Wettbewerbsrecht

Ley 16/1989, de defensa de la competencia, vom 17. Juli 1989 (Gesetz zum Schutz des Wettbewerbs – LDC), BOE vom 18. Juli 1989. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://vlex.com/es/legislacion/Derecho_Mercantil/Derecho_de_la_Competencia/2 Inoffizielle konsolidierte Fassung (Juni 2000) in spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/dgpedc/dc/ley.htm>

LDC modificada por el Real Decreto-Ley 6/1999, de Medidas Urgentes de Liberalización e Incremento de la Competencia, vom 16. April 1999 (LDC, geändert durch Gesetzesdekret 6/1999 zu dringenden Maßnahmen für Liberalisierung und Wettbewerbssteigerung), BOE vom 17. April 1999

LDC modificada por la Ley 52/1999, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vom 28. Dezember 1999 (geändert durch Gesetz 52/1999 zur Änderung des Gesetzes 16/1989 zum Schutz des Wettbewerbs), BOE vom 29. Dezember 1999. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://es.derecho.org/boe//Diciembre_de_1999/29_de_diciembre_de_1999/1

LDC modificada por el Real Decreto-Ley 6/2000, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, vom 23. Juni 2000 (Gesetzesdekret zur Ergreifung dringender Maßnahmen zur Steigerung des Wettbewerbs in den Waren- und Dienstleistungsmärkten), BOE vom 24. Juni 2000. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://es.derecho.org/boe//Junio_de_2000/24_de_Junio_de_2000/5

1.5.2. Sektorspezifisches Wettbewerbsrecht (Telekommunikations-, audiovisuelle und interaktive Dienste)

Ley 12/1997, de liberalización de las telecomunicaciones, vom 24. April 1997 (Gesetz zur Liberalisierung der Telekommunikation), BOE vom 25. April 1997. In spanischer Sprache abrufbar unter: http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/ley12_97.htm

Ley 12/1997 modificada por la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, vom 24. April 1998 (Gesetz 12/1997,

geändert durch das Allgemeine Telekommunikationsgesetz), BOE vom 25. April 1998.
In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/lgt/indice.htm>

Ley 12/1997 modificada por la Ley 52/1999, de reforma de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, vom 28. Dezember 1999 (Gesetz 12/1997, geändert durch Gesetz 52/1999 zur Änderung des Gesetzes 16/1989 zum Schutz des Wettbewerbs), BOE vom 29. Dezember 1999. In spanischer Sprache abrufbar unter:
http://es.derecho.org/boe//Diciembre_de_1999/29_de_diciembre_de_1999/1

Real Decreto 1994/1996, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, vom 6. September 1996, (Dekret 1994/1996 zur Genehmigung der Regulierung der Telekommunikationsmarkt-Kommission), BOE vom 25. September 1996. In spanischer Sprache abrufbar unter:
http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/rd1994_96.htm

Orden de 9 de abril de 1997 por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, vom 9. April 1997 (Erlass zur Genehmigung der internen Regulierung der Telekommunikationsmarkt-Kommission), BOE vom 11. April 1997. In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.setsi.mcyt.es/legisla/teleco/o090497/orden.htm>

Resolución de 31 de julio de 1998, de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por la que se hace pública la Circular 1/1998 sobre campañas publicitarias efectuadas en el mercado de las telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales, telemáticos e interactivos, por los operadores que disfruten de una posición de dominio, vom 31. Juli 1998 (Beschluss der Telekommunikationsmarkt-Kommission zur Festlegung von Grenzen für Werbekampagnen von Betreibern mit einer beherrschenden Stellung im Markt für Telekommunikations-, audiovisuelle und interaktive Dienste), BOE vom 31. August 1998).
In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.cmt.es/cmt/circulares/index.htm>

2. Rechtsprechung/ Verwaltungsentscheidungen

2.1. Medienrecht

2.1.1. Rechtsprechung

Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Octava, PRISA/Ministerio de Fomento, Telefónica de España, S.A., Telefónica Multimedia, S.A., Antena 3 TV, S.A y Corporación Financiera Cajamadrid, vom 29. Juni 1999 (Urteil der Audiencia Nacional, Verwaltungskammer, PRISA ./ Ministerio de Fomento, Telefónica, Antena 3 TV und andere)

2.1.2. Einschlägige Verwaltungsentscheidungen

Acuerdo del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 28.09.2000, por el que se aprueba la resolución sobre la solicitud de intervención presentada por Sogecable, S.A. relativa a la adopción de determinadas medidas para garantizar la libre competencia en la prestación de servicios de la sociedad de la información en el sector de la televisión digital de ámbito estatal y el derecho de los usuarios de acceder a la pluralidad de ofertas existentes en el mercado, vom 28. September 2000 (Beschluss der CMT zu dem von Sogecable geforderten Eingreifen der CMT hinsichtlich der Ergreifung bestimmter Maßnahmen zur Sicherstellung des freien Wettbewerbs im DTTV-Markt) In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.cmt.es/cmt/document/decisiones/RE-00-09-28-06.html>

2.2. Allgemeines Wettbewerbsrecht

2.2.1. Rechtsprechung

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera (Contencioso-Administrativo), recurso 533/94, M. Martín Ferrand,

M. Miralles, L.A. De la Viuda, F. Jiménez Losantos, J.M. García, L. Herrero-Tejedor y P.J. Ramírez/Consejo de Ministros (Acuerdo de 20.05.1994, aprobación de concentración Unión Radio), vom 9. Juni 2000 (Urteil des Tribunal Supremo, Verwaltungskammer, M. Martínez Ferand und andere ./ Ministerrat (Beschluss vom 20.05.1994 zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Unión Radio))

2.2.2. Verwaltungsentscheidungen

Orden de 2 de junio de 1994 por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de Mayo de 1994 por el que conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, no procede oposición a la operación de concentración consistente en la cesión de la gestión por parte de "Antena 3 Radio, S.A." y de la "Sociedad Española de Radiodifusión, S.A." a favor de la "Sociedad de Servicios Radiofónicos Unión Radio, S.A.", vom 2. Juni 1994 (Erlass zur Veröffentlichung des Beschlusses des Ministerrats zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Antena 3 Radio, SER und Unión Radio), BOE vom 21. Juni 1994. In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec13.htm>

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), Expdte. C 13, Unión Radio, 1994 (Stellungnahme des TDC zum Fall Unión Radio). In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec13.htm>

Orden de 14 de marzo de 1996 por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996, por el que conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, se aprueba la operación de concentración de Cablevisión, subordinando su aprobación a la observancia de determinadas condiciones, vom 14. März 1996 (Erlass zur Veröffentlichung des Beschlusses des Ministerrats zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Sogecable, Telefónica und Cablevisión), BOE vom 29. März 1996. In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec21.htm>

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), Expdte. C 21, Cablevisión, 1996 (Stellungnahme des TDC zum Fall Cablevisión). In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec21.htm>

Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de marzo de 2000, por el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de determinadas condiciones la aprobación de la operación de concentración económica consistente en la fusión por absorción de Argentaria Caja Postal y Banco Hipotecario, S.A., por el Banco Bilbao Vizcaya, S.A., vom 3. März 2000 (Beschluss des Ministerrats zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Argentaria und BBV). In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/dgpedc/dc/n033.htm>

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), Expdte. C 47, BBVA, 1999 (Stellungnahme des TDC zum Fall BBVA). In spanischer Sprache abrufbar unter: <http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec47.htm>

Acuerdo del Consejo de Ministros, de 25 de Mayo de 2000, por el que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 b) de la Ley 16/1989, de 17 de julio de 1989, de Defensa de la Competencia, se decide subordinar a la observancia de determinadas condiciones la aprobación de la operación de concentración económica consistente en la toma de control por parte de Antena 3 Televisión, S.A. de la sociedad Movierecord Cine, S.A., vom 26. Mai 2000 (Beschluss des Ministerrats zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Antena 3 TV und Movierecord).
In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/dgpedc/dc/n027.htm>

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), Expdte. C 46, Antena 3 TV/Movierecord, 2000 (Stellungnahme des TDC zum Fall Antena 3 TV/Movierecord). In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec46.htm>

Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de Mayo de 2000 por el que, conforme a lo dispuesto en la letra a) del artículo 17 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de 1989, de Defensa de la Competencia, se decide no oponerse a la operación de concentración económica consistente en la fusión por absorción de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona por la Caja de Ahorros de Navarra, vom 26. Mai 2000 (Beschluss des Ministerrats zur Genehmigung des Zusammenschlusses von Caja de Ahorros de Pamplona und CajaNavarra). In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/dgpedc/dc/n039.htm>

Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), Expdte. C 51, Caja de Ahorros de Pamplona/CajaNavarra, 2000 (Stellungnahme des TDC zum Fall Caja de Ahorros de Pamplona und CajaNavarra). In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/tdc/Concen.Economicas/tdccoec51.htm>

Concentración Telefonica Media/Uniprex, Expdte. N-025, notificada 21.10.1999; aprobación tácita 22.11.1999 (Zusammenschluss von Telefonica Media und Uniprex – Onda Cero; gemeldet am 21. Oktober 1999; stillschweigend genehmigt am 22. November 1999). In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/dgpedc/dc/notifica.htm>

Concentración Telefonica Media/Cadena Voz, Expdte. N-042, notificada 22.12.1999; aprobación tácita 23.01.2000 (Zusammenschluss von Telefonica Media und Cadena Voz Radio; gemeldet am 22. Dezember 1999; stillschweigend genehmigt am 23. Januar 2000). In spanischer Sprache abrufbar unter:
<http://www.mineco.es/dgpedc/dc/notifica.htm>

3. Regulierungsbehörden

Ministerio de Ciencia y Tecnología -
 Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI)
 (Ministerium für Wissenschaft und Technologie – Staatssekretariat für Telekommunikation und Informationsgesellschaft)
 Palacio de Comunicaciones - Calle Alcalá, 50 -
 28071 MADRID
 Tel.: +34 91 346 15 00
 Website: <http://www.setsi.mcyt.es/>

Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT)
 (Telekommunikationsmarkt-Kommission)
 Calle Alcalá, 37 - 28014 MADRID
 Tel: +34 91 372 43 00 -
 E-mail: cmt@cmt.es / audiovisual@cmt.es
 Website: <http://www.cmt.es>

Consejo Audiovisual de Cataluña (CAC)
 (Audiovisueller Rat Kataloniens)
 C/ Gravina 1, 1er - 08001 BARCELONA
 Tel.: +34 93 270 12 30 -
 E-mail: audiovisual@correu.gencat.es
 Website: <http://www.gencat.es/cac/>

Die zuständigen Ministerien der 17 Autonomieregionen Andalusien, Aragonien, Asturien, Balearn, Baskenland, Kanarische Inseln, Kantabrien, Katalonien (außer für vom CAC übernommene Aufgaben), Castilla-La Mancha, Castilla-León, Valencia, Extremadura, Galizien, Madrid, Murcia, Navarra, La Rioja sowie die beiden Autonomen Städte Ceuta und Melilla:

- Andalusien:
 Consejería de Presidencia -
 Dirección General de Comunicación Social
 Calle Alfonso XII, 17-19 - 41001 SEVILLA
 Tel: +34 955 035 201

- Aragonien:
 Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes -
 Dirección General de Transportes y Comunicación
 Paseo María Agustín, 36 - 50071 ZARAGOZA
 Tel: +34 976 715 438

- Asturien:
 Consejería de Infraestructuras y Política Territorial -
 Dirección General de Transportes y Telecomunicaciones
 Calle Coronel Aranda, 2, 4º - 33005 OVIEDO
 Tel.: +34 985 105 524

- Kantabrien:
 Consejería de Industria, Turismo, Trabajo y Comunicaciones - Dirección General de Transportes y Comunicaciones
 Calle Burgos, 11, 3ª planta - 39008 SANTANDER
 Tel.: +34 942 236 303

- Castilla-La Mancha:
 Consejería de Obras Públicas -
 Dirección General de Telecomunicaciones
 Calle Cristo de la Vega, s/n - 45071 TOLEDO
 Tel.: +34 925 266 118

- Castilla-León:
 Consejería de Fomento -
 Dirección General de Telecomunicaciones
 C/ Rigoberto Cortejojo, 14 - 47014 VALLADOLID
 Tel: +34 983 419 418

- Extremadura:
 Consejería de Educación, Ciencia y Tecnología -
 Dirección General de Telecomunicaciones
 Calle Vespasiano, 8 - 06800 MÉRIDA (BADAJOZ)
 Tel: (924) 381 497

- Galizien:
 Consejería de Educación, Comunicación Social y Turismo -
 Dirección General de Comunicación Social y Audiovisual
 Ed. San Caetano,s/ - 15704 SANTIAGO (A CORUÑA)
 Tel: +34 981 541 246 / 981 544 381

- Kanarische Inseln:
 Consejería de Presidencia -
 Dirección General de Comunicaciones e Informática
 Avd. José Manuel Guimerón, 8 -
 38071 SANTA CRUZ DE TENERIFE
 Tel.: +34 922 476 549

- Balearn:
 Consejería de Innovación y Energía -
 Dirección General de Tecnología y Comunicaciones
 Calle San Pedro, 7 - 07012 PALMA DE MALLORCA (BALEARES)
 Tel: +34 971 176 490

- Madrid:
 Consejería de Presidencia -
 Servicio de Radiodifusión y Televisión
 Puerta del Sol, 7, 1ª planta - 28013 MADRID
 Tel: +34 91 580 28 14

- Murcia:
 Consejería de Tecnología, Industria y Comercio -
 Dirección General de Tecnologías y Telecomunicaciones
 Calle Isidoro de la Cierva, 10 - 30001 MURCIA
 Tel: +34 968 225 290

- Navarra:
 Consejería de Obras Públicas,
 Transporte y Telecomunicaciones -
 Dirección General de Transportes y Telecomunicaciones
 Avda. San Ignacio, 3, 6º - 31002 PAMPLONA (NAVARRA)
 Tel: +34 948 427 404

- Baskenland:
Consejería de Hacienda y Administración Pública –
Dirección General de Informática y Telecomunicaciones
Calle Donosti-San Sebastián, 1 –
01010 VITORIA-GASTEIZ (ALAVA)
Tel: +34 945 018 522
- Rioja:
Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones
Públicas – Secretaría General Técnica –
Sección de Ordenación de las Telecomunicaciones
Calle Vara del Rey, 3 – 26071 LOGROÑO (LA RIOJA)
Tel: +34 941 291 130
- Valencia:
Conselleria de Presidencia- Dirección General de
Telecomunicaciones y Modernización
Calle Miguelete, 5, 3ª planta – 46001 VALENCIA
Tel: +34 963 866 319
- Ceuta:
Presidencia – Viceconsejería de Presidencia
y Telecomunicaciones
Plaza de Africa, s/n – Palacio de la Asamblea –
51001 CEUTA
Tel: +34 956 528 225
- Melilla:
Jefatura Provincial de Inspección de las
Telecomunicaciones – Secretaría de Estado de
Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información –
Ministerio de Ciencia y Tecnología
Calle Pablo Vallescas, 20, 1º – 52001 MELILLA
Tel.: +34 952 678 494
- Ministerio de Economía –
Secretaría General de Política Económica y Defensa de la
Competencia – Servicio de Defensa de la Competencia (SDC)
(Generalsekretariat für Wirtschaftspolitik und
Wettbewerbsschutz – Referat Wettbewerbsschutz)
Website: <http://www.mineco.es/dgpedc/dc/index.htm>
- + Subdirección General de Concentraciones –
(Arbeitsgruppe Unternehmenszusammenschlüsse)
- Paseo de la Castellana 162 – 28046 MADRID
Tel: +34 91 583 51 67
- Tribunal de Defensa de la Competencia
(Gericht zum Schutz des Wettbewerbs - TDC)
- Avenida Pío XII, 17 – 28016 MADRID
Tel: +34 91 353 05 10
Website: <http://www.mineco.es/tdc/tdc.htm>
- 4. Bibliographie**
- Ariño, G., De La Cuétara, J. M., Y Aguilera, L.:
*Las telecomunicaciones por cable. Su regulación presente
y futura*, 1996
- Arnaldo Alcubilla, E Y Montejo Velilla, S. (Coords.),
Telecomunicaciones por cable, 2000
- Baño León, J. M.: "La ordenación del mercado
de la televisión y el papel de las autoridades españolas
de la competencia", en S. Muñoz Machado (Dir.),
Derecho europeo del audiovisual, 1997
- Calvo Díaz, G. (Dir.): *El nuevo marco jurídico de las
telecomunicaciones y de los servicios audiovisuales*, 1999
- Conde, J.: "El Reglamento de las Telecomunicaciones por
Cable", en J. Cremades, *Derecho de las telecomunicaciones*,
1997
- De La Quadra Salcedo, T.: "Informe preliminar sobre el
régimen jurídico del audiovisual", en VVAA, *El régimen
jurídico del audiovisual*, 2000
- De La Quadra Salcedo, T.: "Los programadores
independientes y el Estatuto de la empresa audiovisual",
en S. Muñoz Machado (Dir.), *Derecho europeo del
audiovisual*, 1997
- Escobar De La Serna, L.: *Derecho de la información*, 1998
- Escobar Roca, G.: "La difícil consecución del pluralismo
informativo", *La Ley*, Año XXI, nº 5181, 10.11.2000
- Escobar Roca, G.: "Libertad de expresión, pluralismo
y derecho a la competencia en España", *Cuadernos
Iberoamericanos de Derecho de la Información y de la
Comunicación*, nº 1, 2000
- Escobar Roca, G.: "¿Quién debe controlar la televisión",
en J.F. Merino y M. Pérez-Ugena (Coord.),
Régimen de las telecomunicaciones, 1997
- Fernández Farreres, G.: *El paisaje televisivo en España*,
1997
- García Casillejo, A.: "La CMT como regulador del mercado
de los servicios audiovisuales", *Asociación de Autocontrol
de la Publicidad*, sept. 1998
- Grupo De Regulación De Las Telecomunicaciones (GRETEL):
*Convergencia, competencia y Regulación en los Mercados de
las Telecomunicaciones, el Audiovisual e Internet*, 2000
- Laguna De Paz, J.C.: *Televisión y competencia*, 2000
- Laguna De Paz, J. C.: *Régimen jurídico de la televisión
privada*, 1994
- Martín, Y Pérez De Nanclares, J.:
La Directiva de Televisión, 1995
- Montero, J.J. Y Brokelmann, H.: *Telecomunicaciones y
televisión - La nueva regulación en España*, 1999
- Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado – Tomo III:
La Televisión*, 1998
- Pérez Gómez, A.: "Las concentraciones de medios
de comunicación", *Quadern del Consell de l'Audiovisual
de Catalunya*, nº 7, marzo 2000
- Pérez Gómez, A.: *El régimen jurídico de la concentración
de medios de comunicación en la Unión Europea*, 1999,
346 pp.
- Pérez Gómez, A.: *Estudio comparado sobre las normas
aplicables a las concentraciones de medios de comunicación
– Alemania, Francia, Italia, Reino Unido y España*, 2000,
695 pp. (Tesis doctoral – finalizada, pero aún no
publicada)
- Rallo Lombarte, A.: *Pluralismo informativo y Constitución*,
2000
- Sánchez De Diego Fernández De La Riva, M.:
"Concentración informativa y libertad de información",
en P. Farias y M. Sánchez de Diego (Coords.),
Las libertades informativas en el mundo actual, 1999
- Sanabria Martín, F.: "Concentración empresarial, libertad
informativa y diversidad de contenidos en los medios
de comunicación", en VVAA, Manuel Fraga.
Homenaje académico, Vol. II, 1997
- Sánchez Tabernero, A. y Corredoira, L.: *Transparencia y
control de los medios informativos - Informe sobre la
situación española y perspectiva europea*, 1994
- Solozábal Echevarría, J.J.: "La ordenación jurídica
de la televisión en España", *Cuadernos Constitucionales
de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 1993, nº 5
- Souviron Morenilla, J.M.: *Derecho público de los medios
audiovisuales: radiodifusión y televisión*, 1998
- Vallés Copeiro Del Villar, A.: "Legislación española sobre
concentración de los medios de comunicación social",
Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, nº 6, 1994

ITALIEN

Prof. Roberto Mastroianni
Università degli studi di Firenze

Dr. Maja Cappello
Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

A. Horizontale Medienkonzentration

1. Definition des Rundfunkmarkts

Das *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*¹ (Kommunikationsgesetz vom 31. Juli 1997, Nr. 249) befasst sich mit dem Thema Medienkonzentration und liefert diesbezüglich eine breite Definition des betroffenen Markts. Artikel 2, Absatz 1 liest sich wie folgt:

„In den Sektoren Hörfunk und Fernsehen, auch in ihren am höchsten entwickelten Formen, unter Einsatz jeder verfügbaren Technik für die multimediale Verbreitung, einschließlich elektronischer Mittel und verwandter Finanzierungsquellen, ist jegliche Handlung bzw. jegliches Verhalten eines Rechtssubjekts, mehrheitlich kontrollierte oder verbundene Rechtssubjekte mit einbezogen, die bzw. das auf die Schaffung oder die Haltung einer marktbeherrschenden Stellung abzielt oder darin resultiert, verboten.“

Diese sehr breite Definition des Rundfunkmarkts schließt also jedes Mittel zur Übertragung von Rundfunksignalen mit ein, ohne zwischen öffentlichem und privatem Rundfunk zu unterscheiden bzw. zwischen frei empfindlichem Fernsehen und Pay-TV. Anlass zu einer solch breiten Definition gab das Anliegen, eine infolge der konstanten Entwicklung neuer Technologien ständig erforderlich werdende Aktualisierung von Rechtsbestimmungen in Hinblick auf die Medienkonzentration zu vermeiden.

Noch allgemeiner ausgedrückt, können Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen, die zu Medienkonzentrationen führen und gegen Art. 2 Abs. 1 verstoßen, nicht genehmigt werden. Sämtliche im Kommunikationssektor aktive Rechtssubjekte (s. oben stehende Definition) sind verpflichtet, sowohl die *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Medien - AGC) als auch die *Autorità garante della concorrenza e del mercato* (Wettbewerbsaufsichtsbehörde) über Vereinbarungen und Zusammenschlüsse zu unterrichten, an denen sie teilnehmen.

2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Mit besonderem Blick auf den Rundfunkmarkt im engeren Sinne legt das Kommunikationsgesetz zwei als „Schwellen“ bezeichnete Obergrenzen fest, die jeweils die Anzahl von Konzessionen bzw. den Einkommensanteil als Richtwerte nehmen.

Art. 2, Abs. 6 des Kommunikationsgesetzes sieht vor, dass ein einzelnes Rechtssubjekt bzw. von anderen mehrheitlich kontrollierte oder mit anderen verbundene Rechtssubjekte, die wiederum über andere Konzessionsinhaber Kontrolle ausüben können, keine Konzessionen oder Genehmigungen zugewiesen bekommen dürfen, über die sie mehr als 20% des analogen Fernseh- oder Hörfunknetzes bzw. der digitalen, über terrestrische Rundfunkfrequenzen übertragenen Fernseh- oder Hörfunkprogramme in Übereinstimmung mit dem nationalen Frequenzbelegungsplan abdecken könnten. Da insgesamt 11 Frequenzkanäle zur Verfügung stehen, von denen drei öffentlichen Konzessionsinhabern vorbehalten sind, kann daher kein Rechtssubjekt mehr als zwei Fernsehkanäle belegen.

Art. 2 des Kommunikationsgesetzes grenzt daher die breitere Definition des *Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato*² (Mediengesetz vom 6. August 1990, Nr. 223) ein. Gemäß Art. 15, Abs. 4 des Mediengesetzes konnte kein Rechtssubjekt mehr als 25% der insgesamt für die nationale terrestrische Hörfunk- und Fernsehausstrahlung verfügbaren Konzessionen, und in keinem Fall mehr als drei nationale Kanäle zugewiesen bekommen.

Dieses sich auf nationale Fernsehübertragungskonzessionen beziehende Gesetz wurde im Licht des in Artikel 21 der Verfassung³ verankerten Grundsatzes der Informationsfreiheit für verfassungswidrig erklärt. Der diesbezügliche Gerichtsbescheid blieb jedoch ohne Folgen, da das Gericht die durch ein Folgegesetz aus dem Jahre 1992 festgelegten Übergangsmaßnahmen unangetastet ließ. Das neue Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 erlaubte es den betroffenen kommerziellen Rundfunkbetreibern, die Kontrolle über drei Kanäle zu behalten, bis wesentliche Entwicklungen alternativer Übertragungswege abgeschlossen und diese einsetzbar seien. Mit Blick auf die horizontale Medienkonzentration müssen die Bestimmungen des Kommu-

1) *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* (italienisches Amtsblatt), 31. Juli 1997, Nr. 177, *Supplemento Ordinario*, http://www.agcom.it/L_naz/L_249.htm

2) *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 9. August 1990, Nr. 185, *Supplemento Ordinario*, http://www.agcom.it/L_naz/L223_90.htm

3) Verfassungsgericht, Urteil Nr. 420/94 vom 7. Dezember 1994.

nikationsgesetzes als Ersatz für das als verfassungswidrig erklärte Mediengesetz angesehen werden, da sie neue Beschränkungen für die gleiche Situation einführen.

Für die diagonale Medienkonzentration drängen sich abweichende Schlussfolgerungen auf (s.u., Teil C).

Zusätzlich zu den o.g. Beschränkungen führt das Kommunikationsgesetz in seinem Artikel 2 erstmals einkommensanteilige Obergrenzen ein, während sich vorherige Konzentrationsbeschränkungen im Rundfunksektor lediglich in Anlehnung an den nationalen Frequenzbelegungsplan auf anteilmäßige Schwellen für die verfügbaren Konzessionen bezogen.

Art. 2, Abs. 8, Buchstabe a) bezieht sich auf Rundfunkanstalten mit flächendeckenden Fernsehkonzessionen für Italien, die dazu ermächtigt sind, über das terrestrische Netz öffentliche oder verschlüsselte Fernsehdienste, oder beides, anzubieten. Die Einnahmen von Rundfunkanstalten, auf die dies zutrifft, dürfen 30% der Gesamteinnahmen des Rundfunksektors nicht überschreiten. Der Berechnung zugrunde gelegt werden Ressourcen aus den Rundfunklizenzengebühren, die von der Staatskasse zur Finanzierung des öffentlichen Dienstes eingezogen werden, und Einnahmen aus der nationalen Fernsehwerbung, und dies für das gesamte inländische, sowohl terrestrische als auch verschlüsselte, Rundfunknetz.

Andere Schwellen gelten für Rechtssubjekte, die die Genehmigung zur Ausstrahlung über Kabel oder Satellit erhalten haben. Gemäß Art. 2, Abs. 8, Buchstabe b) dürfen diese Einnahmen bis zu 30% der Gesamtressourcen des nationalen Rundfunksektors für Kabel- oder Satellitenübertragungen erwirtschaften.

Rechtssubjekten mit Hörfunkkonzessionen für eine flächendeckende Ausstrahlung im gesamten italienischen Sendegebiet gesteht Art. 2, Abs. 8, Buchstabe b) Werbe- und Sponsoringeinnahmen zu, die zusammengerechnet die Quote von 30% der Gesamteinnahmen des Hörfunksektors nicht überschreiten dürfen.

Die Berechnung der Gesamteinnahmen der Akteure des Rundfunkmarkts wird mit Hilfe eines Fragebogens durchgeführt, den die AGC jährlich an Rundfunkanstalten und Werbeagenturen verschickt. Genauer gesagt geht ein Fragebogen an öffentlich-rechtliche Konzessionäre, ein anderer an private Rundfunkanstalten, und ein dritter an die Werbeagenturen. Die Fragebögen sollen folgende Auskünfte einholen:

- Einnahmen der öffentlich-rechtlichen Konzessionäre aus Finanzierungen der öffentlichen Hand;
- Gesamteinnahmen aus der Ausstrahlung von Werbung, Teleshopping und Sponsoring;
- Einnahmen aus Abkommen mit öffentlichen Institutionen für die Übertragung von besonderen Informationsprogrammen oder Mitteilungen;
- Einnahmen aus Pay-TV-Diensten;
- Einnahmen aus dem Verkauf von Werbe-, Teleshopping- oder Sponsoringblöcken an Werbeagenturen.

Die von den Rundfunkveranstaltern und Werbeagenturen eingeholten Antworten gelten als rechtsverbindliche Erklärungen, die bei falscher oder ungenauer Auskunftserteilung rechtliche Schritte von Seiten der AGC nach sich ziehen. Die Behörde kann in jedem Fall die erteilten Auskünfte überprüfen, indem sie die öffentlichen Haushalte der jeweiligen Parteien kontrolliert.

3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

Gemäß Art. 2, Abs. 7 des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97 leitet die AGC rechtliche Schritte ein, wenn, beispielsweise durch neue Absprachen oder Zusammenschlüsse, eine der angeführten Schwellen erreicht wird. Im Allgemeinen gilt folgendes: Stellt die AGC das Vorhandensein einer marktbeherrschenden Stellung infolge von Vereinbarungen oder Zusammenschlüssen fest, ist sie befugt, gegen die betreffenden Rundfunkveranstalter Sanktionen zu verhängen. Sie kann z.B. die Trennung der zusammengeschlossenen Unternehmen bzw. der zusammengelegten Vermögenswerte verfügen und das sogar dann, wenn ein Unternehmen durch spontanes Wachstum nach dem 1. August 1997 eine marktbeherrschende Stellung erreicht hat, sofern diese Stellung den Wettbewerb bzw. den Pluralismus gefährdet.

Da das Kommunikationsgesetz im Vergleich zum vorhergehenden Gesetz radikale neue Bestimmungen in Hinblick auf die relevanten Schwellen einführt, sieht Art. 2, Abs. 9 des Kommunikationsgesetzes eine Ausnahme für eine erste Anwendung – nach dem 1. August 1997 – dieser Bestimmung vor und gewährt so eine stufenweise Umsetzung der neuen Schwellen. In Art. 2, Abs. 9 heißt es, dass keine Sanktion verhängt werden darf, wenn sich eine marktbeherrschende Stellung aus spontanem Wachstum des betreffenden Unternehmens ergeben habe, vorausgesetzt, dieses Wachstum schaffe weder eine marktbeherrschende Stellung noch schließe es Wettbewerb oder Pluralismus aus oder behindere diesen. Des Weiteren ist erforderlich, dass das betroffene Rechtssubjekt bereits vor dem 1. August 1997 – Zeitpunkt des Inkrafttretens von Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 – im Hörfunk-/Fernsehsektor tätig war. In diesen Fällen leitet die AGC – mit einer ordentlich begründeten Entscheidung und unter gleichzeitiger Unterrichtung des Parlaments – nicht, wie in Art. 2, Abs. 7 beschrieben, rechtliche Schritte ein.

Da eine entsprechende Entscheidung vor dem Datum der Vergabe bzw. Erneuerung von Konzessionen oder Genehmigungen erfolgen muss, wird die Behörde bei den betroffenen Rechtssubjekte innerhalb einer im Voraus festgelegten Frist und auf der Grundlage einer angemessenen Belegspflicht den Nachweis dafür einfordern, dass die festgestellte marktbeherrschende Stellung nicht gegen das Gesetz verstößt.

Den betroffenen Unternehmen wird damit Gelegenheit geboten zu beweisen, dass der jeweils erreichte Anteil unter den in Art. 2, Abs. 8 festgelegten Schwellen liegt bzw. dass, obwohl die Obergrenzen aus Art. 2, Abs. 8 überschritten wurden, diese Tatsache allein mit Blick auf den Referenzmarkt nicht die Annahme

einer marktbeherrschenden Stellung rechtfertigt. Bei der Bestimmung des Referenzmarkts müssen die Unternehmen unter anderem die Existenz technischer, wirtschaftlicher oder rechtlicher Beschränkungen bzgl. des Eintritts in den Referenzmarkt berücksichtigen sowie die Zugangsmöglichkeiten zu Produktionsfaktoren und Größe und Anzahl gegebener Wettbewerber. Es wird in jedem Fall Aufgabe der AGC sein, sämtliche notwendigen Nachforschungen zur genauen faktischen Darstellung der Sachlage anzustellen.

Die AGC berief sich erstmals auf das Kommunikationsgesetz bei ihrem Beschluss Nr. 365/00/CONS vom 13. Juni 2000,⁴ der die Existenz marktbeherrschender Stellungen im terrestrischen Hörfunk- und Fernsehmarkt anprangerte. Wie bereits erwähnt, wird gemäß Art. 8, Abs. 8 der Kommunikationsgesetzes von einer marktbeherrschenden Stellung gesprochen, wenn eine Rundfunkanstalt mehr als 30% der wirtschaftlichen Ressourcen des gesamten Rundfunksektors auf sich vereint.

Am 2. Dezember 1999 leitete die AGC ein Verfahren zur Prüfung der Entwicklung des italienischen Rundfunkmarktes gegenüber 1997 ein und erteilte den beiden größten italienischen Sendern, Rai und RTL, sowie deren Werbeagenturen Sipra und Publitalia einen Vorprüfungsbescheid. In ihrem Beschluss stellte die Behörde fest, dass beide Wirtschaftseinheiten – Rai & Sipra und RTI & Publitalia – diese Obergrenzen überschritten, ihre beherrschende Marktstellung jedoch durch spontanes Wachstum ihrer Unternehmen erreicht hatten, ohne dadurch Wettbewerb und Pluralismus zu gefährden.

Nach dementsprechender Benachrichtigung des Parlaments beschloss die AGC umgehend, den Rundfunkmarkt einer umfassenden Analyse zu unterziehen, mit besonderem Schwerpunkt auf folgenden Kriterien: Verteilung der technologischen und wirtschaftlichen Ressourcen, Zugang zu Produktionsfaktoren, Anzahl, Stärke und Reichweite der Veranstalter in den jeweiligen Marktbereichen, sowie Einfluss von Multimedia- bzw. Digitaltechnologien. Die Erhebung ist zur Zeit noch nicht abgeschlossen und die Ergebnisse werden voraussichtlich Anfang 2001 veröffentlicht werden.

4. Regelungsgedanke

Der Entscheidung, zwei Formen von Schwellen – betreffend die Anzahl von Konzessionen und die Ressourcen – zu kombinieren, lag die Überlegung zugrunde, dass eine Schwelle, die lediglich die Anzahl der Konzessionen berücksichtigt, zwar Nachforschungen über die Auswirkungen des Pluralismus in einem frei zugänglichen Rundfunkmarkt dienlich sei, aber nicht der Verfügbarkeit einer potenziell unendlichen Anzahl von Sendern in Folge von technologischen Fortschritten Rechnung trage.

Die Alternative, d.h. die Feststellung einer Konzentration aufgrund der Zuschaueranteile, wurde während der Parlamentsdebatte abgelehnt.

B. Vertikale Medienkonzentration

Die italienische Gesetzgebung enthält keine spezifischen Bestimmungen in Hinblick auf die vertikale Medienkonzentration. Rundfunkanstalten können beispielsweise Eigentümer von Filmarchiven oder von Decodern für Digitalfernsehen sein, vorausgesetzt, der freie Wettbewerb bleibt unbehindert. Daraus ergibt sich, dass bei potenziellen Abkommen oder Konzentrationsschritten, von denen Akteure des Rundfunksektors betroffen sind (s.u., Teil D), das allgemeine Wettbewerbsrecht Anwendung findet.

C. Diagonale Medienkonzentration

1. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

1.1. Eigentumsverflechtung von Rundfunkanstalten und Presse

a) In der italienischen Gesetzgebung wurde die Eigentumsverflechtung bei Rundfunkanstalten und der Presse erstmals durch das Mediengesetz Nr. 223/90 (s.o., Teil A) reguliert. Gemäß Art. 15, Abs. 1 des Mediengesetzes sind Regelungen notwendig, um die Bildung marktbeherrschender Stellungen im Massenkommunikationssektor zu verhindern. Art. 15, Abs. 1 des Mediengesetzes machte Betreibern, die sowohl in Presseverlagen als auch in Fernsehkanälen tätig sind, folgendes zur Auflage:

- Einem Zeitungsverlag, dessen Gesamtauflage 16% der gesamten nationalen Auflage überschreitet, darf keine Konzession für die nationale Ausstrahlung auf terrestrischen Fernsehkanälen zugewiesen werden (Buchstabe a);
- ein Zeitungsverlag, dessen Gesamtauflage 8% der nationalen Gesamtauflage überschreitet, darf nicht mehr als eine Konzession für die nationale Ausstrahlung auf terrestrischen Fernsehkanälen erhalten (Buchstabe b);
- ein Zeitungsverlag, dessen Gesamtauflage weniger als 8% an der nationalen Gesamtauflage beträgt, darf nicht mehr als zwei Konzessionen für die nationale Ausstrahlung über terrestrische Fernsehkanäle erhalten (Buchstabe c).

4) http://www.agcom.it/provv/D365_00_CONS.htm

Diese Bestimmungen gelten nur im Falle der wechselseitigen Kapitalverflechtung zwischen Rundfunkanstalten und Zeitungsverlagen. Sie betreffen weder Magazine noch Zeitschriften. Das Mediengesetz Nr. 223/90 sieht keine spezifischen Beschränkungen für die Eigentumsverflechtung von Verlagen mit anderen Kommunikationskanälen vor, wozu auch Kabel- oder Satellitenfernsehen gehören.

b) Unklar bleibt nach wie vor, ob die unter a) angeführten Bestimmungen des Mediengesetzes Nr. 223/90 weiterhin Gültigkeit haben. Diese Frage drängt sich wegen dem Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 (s.o.) auf, das zwar nicht ausdrücklich die Problematik der Eigentumsverflechtung behandelt, jedoch eine andere, allgemeine Schwelle vorgibt, die sich auf wirtschaftliche Einkünfte von im Massenkommunikationsmarkt tätigen Unternehmen stützt. Art. 2, Abs. 8, Buchstabe d) des Kommunikationsgesetzes besagt:

„Rechtssubjekte, die Anteile an in den Sektoren Hörfunk/Fernsehen und Zeitung/Zeitschriften-Verlagswesen tätigen Unternehmen besitzen, dürfen als Summe der Einnahmen aus beiden Sektoren die Quote von 20% der Gesamtressourcen aus Werbe-, Teleshopping-, und Sponsoringeinnahmen, Einnahmen aus Abkommen mit öffentlichen Stellen, Zuwendungen des öffentlichen Dienstes, Einkünften aus Pay-TV-Diensten, Verkäufen und Abonnements von Zeitungen und Zeitschriften sowie Einnahmen aus dem elektronischen Verlagsmarkt für Haushaltsverbrauch nicht überschreiten. (...)“

Die Frage, die sich hierbei aufdrängt und nach wie vor unbeantwortet bleibt, ist demnach, ob das Inkrafttreten der neuen Bestimmungen nicht implizit die Regelung von Eigentumsverflechtungen, wie sie von Mediengesetz Nr. 223/90 definiert werden, ausser Kraft setzt. Einige halten dafür, dass die in Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 neu eingeführten Einnahmeschwellen die alten, auf Eigentumsanteilen basierenden Bestimmungen aufheben. Andere wiederum führen das Argument an, dass beide Regelungen jeweils verschiedene Rechtslagen betreffen, und beide demzufolge für den Fall anwendbar seien, dass ein Unternehmen in beiden Märkten tätig sei.

1.2. Eigentumsverflechtung von Fernseh- und Hörfunkveranstaltern

Mediengesetz Nr. 223/90 sieht eine Beschränkung für das horizontale Eigentum an Privatfernseh- und Hörfunkanstalten vor. Wie bereits erwähnt, darf ein Rechtssubjekt gemäß Art. 15, Abs. 4 nicht mehr als 25% der Gesamtanzahl der für den nationalen terrestrischen Rundfunk verfügbaren Konzessionen und in keinem Fall mehr als drei nationale Kanäle besitzen. Die Auslegung dieser Bestimmung war dahingehend, dass sie sich auch auf eine Eigentumsverflechtung zwischen Fernseh- und Hörfunkanstalten beziehe und die Anzahl von zugewiesenen Lizenzen nicht mehr als drei betragen dürfe.

Kommunikationsgesetz Nr. 249/97, das Schwellen auf der Grundlage von Einkommensanteilen vorsieht, führt neue Bestimmungen hinsichtlich der wechselseitigen Kapitalverflechtung ein. In einer Passage über horizontale Konzentration werden ausdrücklich Hörfunkanstalten erwähnt. In Art. 1, Abs. 8, Buchstabe d) (a.a.O.) sieht das Gesetz eine allgemeine Schwelle vor, die sowohl Radio- als auch Fernsehbetreiber betrifft, während eine weitere Passage desselben Artikels ausschließlich Beschränkungen für Rundfunkanstalten erwähnt.⁵

1.3. Regelungen für Werbeagenturen

Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 sieht auch Kartellkontrolle vor, um der Verflechtung von Fernseh- und Werbemarkt vorzubeugen. Art. 2, Abs. 8, Buchstabe e) sieht vor, dass Werbekonzessionäre nicht Ressourcen in den Sektoren Hörfunk und Fernsehen kumulieren können, die die in den voranstehenden Buchstaben desselben Artikels (s.o.) genannten Obergrenzen überschreiten. Derselbe Artikel umfasst spezifische Beschränkungen für Agenturen mit Konzessionen für Fernseh- und Hörfunkbetreiber. Die Bestimmung lautet wie folgt:

„Konzessionäre der Werbebranche können Finanzressourcen im Fernseh- und Hörfunksektor nur bis zu einem gewissen Grad kumulieren, der nicht die unter Buchstaben a), b), c) und d) beschriebenen Quoten überschreiten darf. Wird ein Werbekonzessionär von einem eine Hörfunk- bzw. Fernsehausstrahlungskonzession oder -genehmigung innehabenden Unternehmen kontrolliert oder ist er mit diesem verbunden, kann er Werbung auch für andere lizenzierte Unternehmen auf lokaler Ebene gruppieren. Diese Tätigkeit muss sich innerhalb der im ersten Satz dieses Buchstabens beschriebenen Obergrenzen bewegen und ist nur gestattet, wenn das besagte Konzessionärsunternehmen oder Rechtssubjekt Werbung ausschließlich für den Lizenzinhaber oder autorisierte Rechtssubjekt gruppiert, dessen Kontrolle es untersteht oder mit dem es verbunden ist.“

Generell sollte hervorgehoben werden, dass gemäß Art. 2, Abs. 10 des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97 sämtliche in Abs. 8 aufgeführten Obergrenzen nicht für Rechtssubjekte gelten, die Fernseh- oder Hörfunkkonzessionen für terrestrische Sendefrequenzen bzw. eine Genehmigung haben, über Kabel oder Satellit Pay-TV-Dienste anzubieten, wenn die Konzession für den Sendebetrieb eines einzigen nationalen Kanals ausgegeben wurde.

5) Gemäß Art. 1, Abs. 8, Buchstabe b): „Subjekte, denen Radiolizenzen für die flächendeckende nationale Ausstrahlung erteilt wurden, können wirtschaftliche Ressourcen aus Werbe- und Sponsoringeinnahmen in Höhe einer Quote kumulieren, die 30% der Gesamtressourcen des Radiosektors nicht überschreitet. Zugunsten der ursprünglichen Entwicklung des Sektors kann die Behörde eine Quote für die Ansammlung wirtschaftlicher Ressourcen festlegen, die über der in diesem Buchstaben aufgeführten liegt.“

2. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

Wenn man der Auffassung folgt, dass die in Art. 15 des Mediengesetzes Nr. 223/90 angeführten Beschränkungen weiterhin anzuwenden sind (wie voranstehend erwähnt, ist diese Frage noch nicht geklärt), dann gelten die in Art. 31, Abs. 6 desselben Gesetzes vorgesehenen rechtlichen Abhilfen. Diese Bestimmung ermächtigt die *Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (vor Inkrafttreten des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97 lag die Zuständigkeit beim *Garante per la radiodiffusione e l'Editoria*) im Falle einer Überschreitung angemessene Schritte einzuleiten. Die *AGC* fordert zunächst diejenigen Rechtssubjekte, die die Schwellen überschritten haben, auf, die rechtswidrige Situation binnen eines Jahres zu bereinigen. Bei Nichtbefolgung können auf Vorschlag der *AGC* (Art. 31, Abs. 7) die Konzessionen des betroffenen Rechtssubjekts vom Kommunikationsministerium zurückgezogen werden.

Im Falle eines Verstoßes gegen die in Art. 2, Abs. 8 des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97 verankerten Regelungen sieht das Kommunikationsgesetz vor, dass die *AGC* in Anlehnung an oben erläuterte Regelungen (Art. 2, Abs. 7 und 9; s. Teil A) Maßnahmen ergreifen kann.

3. Regelungsgedanke

Der Gesetzeszweck der Beschränkungen aus dem Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 wird eindeutig in Art. 2, Abs. 1 erwähnt, der generell gegen die Bildung von marktverzerrenden Kartellen gerichtet ist (siehe Teil A). Angesichts des allgemeinen Grundgedankens des Gesetzes und der Tatsache, dass das Gesetz den Kommunikationssektor als „integrierten“ Markt bezeichnet, gilt in Hinblick auf Eigentumsverflechtungen in den Sektoren Fernsehen, Hörfunk und Presse das Verbot, eine marktbeherrschende Stellung zu schaffen bzw. aufrecht zu erhalten.

D. Allgemeines Wettbewerbsrecht

1. Wechselbeziehung zwischen speziellen Regelungen und dem Wettbewerbsrecht

Nach italienischem Recht schließen Beschränkungen für Fernsehbetreiber durch Sondergesetze hinsichtlich des Kommunikationsmarktes die allgemeinen Bestimmungen des Wettbewerbsrechts nicht aus.

Für das Wettbewerbsrecht leitet sich dies eindeutig aus dem Wortlaut des Artikel 20 der *Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*⁶ (Wettbewerbsgesetz vom 10. Oktober 1990, Nr. 287) ab, demzufolge die Anwendung dieses Gesetzes trotz der Tatsache, dass spezifische Rechtsbestimmungen theoretisch das allgemeine Wettbewerbsrecht derogieren, nicht von den spezifischen Regelungen für den Hörfunk- und Fernsehbereich ausgeschlossen ist. Zusätzlich zu den spezifischen Regelungen für Pluralismus sind die Regelungen der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags zum Schutz des freien Wettbewerbs ebenfalls für Fernsehveranstalter anwendbar und zwar in Fällen, in denen Vereinbarungen zwischen Unternehmen oder Missbrauch marktbeherrschender Stellungen eine europäische Relevanz annehmen (z.B. indem sie die Marktmechanismen des Binnenmarkts beeinträchtigen).

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die zwei Arten von Regelungen (allgemeines Wettbewerbsrecht und spezifische Gesetzgebung) verschiedene Situationen betreffen. Im Allgemeinen betrifft Erstere die Vermeidung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen, und Letztere verbietet die Bildung einer solchen Stellung und erachtet sie von vorneherein insofern als rechtswidrig, als die Rechte des Bürgers auf Information eingeschränkt werden. Außerdem kommt das allgemeine Kartellrecht nur in Fällen der Kartellbildung durch Fusionen und Übernahmen zum Tragen, während es andere Verhaltensweisen wie das Einrichten eines neuen Senders oder die Produktion eines neuen Verlagsprodukts, nicht erfasst und das, obwohl in beiden Fällen gegen das Prinzip des Pluralismus verstoßen werden kann.

Deshalb kann es durchaus sein, dass ein mit den Artikeln 2 und 3 des Wettbewerbsrechts (das die Bestimmungen der Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags auf inländische Situationen erweitert) in Einklang befindliches Verhalten von der *AGC* mit Blick auf die spezifischen im Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 verankerten Regeln als rechtswidrig erachtet werden kann.

Anders ausgedrückt liegt es auf der Hand, dass die bloße Tatsache, dass ein Betreiber eine starke und vorherrschende Einflussnahme und Stellung in einem bestimmten Markt innehält, nicht den Anforderungen für Wettbewerbsverzerrung in diesem Markt erfüllt. Nur der Missbrauch einer solchen Vormachtstellung, der darauf abzielt, den Wettbewerb auszuschalten oder einzuschränken, kann in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Wettbewerbsgesetz als unlauteres Marktverhalten ausgelegt werden. Um die spezifischen Zielsetzungen der Kommunikationspolitik einzuhalten, ist es daher notwendig, spezifische Regelungen zu erlassen, die den Zugang zu einer marktbeherrschenden Stellung als solche vermeiden sollen.

Im Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 wird diese Tatsache nicht nur in den spezifischen Bestimmungen hinsichtlich der auf mono- und multimediale Betreiber anzuwendenden Schwellen anerkannt (Art. 2, Abs. 8, wie oben bereits erläutert), sondern auch in Regelungen, die vorgeben, dass:

- Jeder Schritt und jede Aktivität, die zu Kartellbildung führen, sowie Absprachen, die nicht mit den Verboten des vorliegenden Artikels vereinbar sind, null und nichtig sind (Art. 2, Abs. 2);

6) *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 13. Oktober 1990, Nr. 240, *Supplemento ordinario*, <http://www.agcm.it/tema0351.htm>

– Rechtssubjekte, die in den in Art. 2, Abs. 1 (siehe Teil A) aufgezählten Branchen tätig sind, der AGC sowie der Wettbewerbsaufsichtsbehörde gegenüber eine Mitteilungspflicht hinsichtlich sie betreffende Medienkonzentrationen haben. Demzufolge ist ein und dieselbe Aktivität in diesem Bereich einer doppelten Kontrolle unterzogen, in Übereinstimmung mit den verschiedenen Kriterien, die im allgemeinen Wettbewerbsgesetz und im Kommunikationsgesetz Nr. 249/97 festgelegt sind (Art. 2, Abs. 3).

Die AGC überwacht Markttendenzen und –entwicklungen in Zusammenhang mit den Branchen, die in Art. 2, Abs. 1 aufgeführt sind, und veröffentlicht die Ergebnisse ihrer Nachforschungen in Form von spezifischen Jahresberichten (Art. 2, Abs. 4).

2. Definition des einschlägigen Rundfunkmarkts

Die Definition des einschlägigen Rundfunkmarkts in der spezifischen Bestimmung des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97 wird im Wortlaut des Art. 2, Abs. 8 gegeben. Wie bereits beschrieben (siehe Teil A) gibt das Gesetz Regelungen vor, die für den gesamten Rundfunkmarkt gelten (d.h. unabhängig von den Übertragungsmitteln der Fernsehsignale), sowie kartellgesetzliche Regelungen für jedes spezifische Marktsegment (herkömmliche terrestrische Übertragung, Kabel- und Satellitenfernsehen).

Das Wettbewerbsgesetz Nr. 287/90 enthält keine spezifische Definition des einschlägigen Marktes. Die Definition leitet sich jedoch aus den allgemeinen Vorschriften der Artikel 2 und 3 des Wettbewerbsgesetzes Nr. 287/90 sowie Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags (jeweils anwendbar auf kartellrechtliche Angelegenheiten nationaler und europäischer Tragweite) ab, so wie sie jeweils von inländischen und europäischen Gerichtshöfen und Verwaltungsbehörden (italienische Wettbewerbsbehörde und Europäische Kommission) ausgelegt werden.

3. Wann wird eine marktbeherrschende Stellung erreicht bzw. verstärkt?

Das Wettbewerbsgesetz Nr. 287/90 sieht in seinem Artikel 2 hinsichtlich Absprachen, die die Wettbewerbsfreiheit einschränken, Folgendes vor:

„1. Folgende Übereinkünfte werden als Absprachen gewertet: Übereinkommen und/oder vereinbarte Vorgehensweisen zwischen Unternehmen bzw. jegliche Entscheidung, die von Konsortien, Unternehmensverbänden und ähnlichen Einheiten getroffen werden, selbst wenn diese in Einklang mit deren Verträgen oder Satzungsvorschriften stehen.

2. Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die entweder das Ziel oder den Effekt einer nachweislichen Verhinderung, Einschränkung oder Verzerrung des Wettbewerbs auf dem Inlandsmarkt bzw. eines wesentlichen Teils davon haben, sind verboten, darunter auch solche, die:

- a) mittel- bzw. unmittelbar An- oder Verkaufspreise oder andere Vertragskonditionen festlegen;
- b) Produktion, Absatzgebiete oder Marktzugang sowie Investitionen, technische Entwicklungen oder technologischen Fortschritt begrenzen oder einschränken;
- c) Märkte oder Bezugsquellen unter sich aufteilen;
- d) für andere Handelspartner bei vergleichbaren Transaktionen objektiv ungleiche Konditionen anwenden und diesen daher einen nicht zu rechtfertigenden Wettbewerbsnachteil verschaffen;
- e) Verträge nur unter Vorbehalt der Annahme von Zusatzverpflichtungen durch andere Parteien abschließen, obwohl diese durch ihre Natur oder gemäß der handelsüblichen Gepflogenheiten in keinerlei Zusammenhang mit dem Rechtssubjekt solcher Verträge steht.

3. Verbotene Absprachen sind null und nichtig.“

In Hinblick auf die Definition von Kartellbildungen, sieht Artikel 5 Folgendes vor:

“1. Von einer Kartellbildung kann man dann sprechen, wenn:

- a) zwei oder mehr Unternehmen sich zusammenschließen;
- b) eine oder mehr Personen mindestens ein oder mehrere Unternehmen kontrollieren, die mittel- und unmittelbar ganze oder Teile eines oder mehr Unternehmen kontrollieren, sei es durch Aktienübernahme oder Kapitaleinlagen oder vertraglich geregelt, oder anderweitig vereinbart;
- c) zwei oder mehr Unternehmen eine Joint Venture zur Gründung eines neuen Unternehmens abschließen.

2. Man spricht nicht von einer Kontrollübernahme bei einem Unternehmen, wenn ein Kredit- oder Finanzinstitut Anteile an einem Unternehmen bei dessen Gründung bzw. im Rahmen einer Kapitalerhöhung erwirbt mit der Absicht, diese Anteile wieder auf dem Markt zu verkaufen, vorausgesetzt, dass es kein Stimmrecht an diesen Anteilen hat, während sie in seinem Besitz sind; die Anteile dürfen in keinem Fall länger als 24 Monate gehalten werden.

3. Aktionen, deren zuvorderstes Ziel darin besteht bzw. die dazu führen, die Koordination unabhängiger Unternehmen zu gewährleisten, werden nicht als Konzentration gewertet.“

Artikel 6 verbietet Kartellbildungen, die den freien Wettbewerb einschränken. Genauer gesagt soll die Wettbewerbsaufsichtsbehörde Marktbedingungen im Zusammenhang mit Unternehmenskonzentrationen untersuchen, um sicherzustellen, ob sie eine marktbeherrschende Stellung im Inlandsmarkt schaffen bzw. verstärken und eine nachweisliche dauerhafte Wettbewerbsbeschränkung oder –vereitelung zur Folge haben. Um dieser Kontrollfunktion gerecht zu werden, verpflichtet Artikel 16 des Gesetzes Betreiber, die

Wettbewerbsaufsichtsbehörde über besonders bedeutende Konzentrationen zu unterrichten. Die Schwelle wird erreicht, wenn das kombinierte Inlandsprodukt aller betroffenen verbundenen Unternehmen LIT 500 Mrd überschreitet bzw. wenn das kumulierte Inlandsprodukt des zu übernehmenden Unternehmens LIT 50 Mrd übersteigt.

Bei auf diese Weise bekannt gewordenen Marktbewegungen sollen verschiedene Kriterien untersucht werden: Substitutionsmöglichkeiten für Subunternehmen und Verbraucher, die Marktstellung des Unternehmens, die Zugangsbedingungen zu Versorgungs- bzw. Absatzmärkten, die Struktur des Referenzmarkts, die Wettbewerbsstellung der inländischen Industrie, Zugangsbeschränkungen von im Wettbewerb stehenden Unternehmen sowie die Entwicklung des Angebots und der Nachfrage für die betreffenden Güter oder Dienstleistungen.

Jedesmal, wenn die Nachforschungen ergeben, dass die betreffende Marktbewegung beschränkende Auswirkungen auf den freien Markt hat, kann die Wettbewerbsaufsichtsbehörde den Zusammenschluss entweder verbieten oder genehmigen und gleichzeitig die notwendigen Maßnahmen aufzeigen, die es zu beachten gilt, um derartigen Konsequenzen vorzubeugen.

4. Rechtliche Instrumentarien gegen Kartellbildung

Im Falle eines Verstoßes gegen das allgemeine Wettbewerbsrecht im Rundfunkmarkt finden sämtliche gesetzliche Maßnahmen aus nationalem und europäischem Recht Anwendung. Wettbewerber können vor dem *Tribunale civile* (Zivilgericht) Klage erheben, da sich Artikel 2 und 3 des Wettbewerbsgesetzes direkt auf die Beziehung zwischen Einzelpersonen und zur Wettbewerbsaufsichtsbehörde auswirken. Adressaten des Beschlusses der Wettbewerbsaufsichtsbehörde, die die Feststellung, dass ihr Verhalten unvereinbar mit den Artikeln 2 und 3 des Wettbewerbsrechtes Nr. 287/90 ist, anzufechten wünschen, können beim *Tribunale amministrativo regionale* (regionalen Verwaltungsgericht) Berufung einlegen. Wenn die in Frage gestellte Praktik europäische Tragweite hat, und demnach unter die Reichweite von Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags fällt, sind sowohl die Kommission der Europäischen Gemeinschaften als auch die nationalen Gerichte grundsätzlich befugt, sich der Streitsache anzunehmen. Zusätzlich zum Wettbewerbsgesetz, das durch *Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – Legge comunitaria 1994*⁷ (Europäisches Gemeinschaftsgesetz 1994, vom 6. Februar 1994, Nr. 52) geändert wurde, erlaubt es die italienische Wettbewerbsaufsichtsbehörde, Artikel 81 und 82 des EG-Vertrags anzuwenden.

Es sollte ebenfalls daran erinnert werden, dass die Verfahrensregeln im europäischen und nationalen Wettbewerbsrecht voneinander abweichen. Nach europäischem Recht können Privatparteien vor Gericht klagen. Gegen das Urteil kann dann vor dem *Corte d'Appello* (Berufungsgericht) Berufung eingelegt werden und schließlich, bei Rechtsfragen, vor dem *Corte di Cassazione* (Kassationsgericht). Im zweiten Fall verpflichtet Artikel 33 des Wettbewerbsgesetzes Nr. 287/90 die Kläger dazu, das Urteil vor dem Berufungsgericht, das in erster Instanz urteilt, anzufechten; Berufung kann dann beim Kassationsgericht eingelegt werden, aber wiederum nur, wenn Rechtsfragen betroffen sind.

E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen

Das italienische Recht enthält keine spezifischen Begrenzungen für besondere Zielgruppen, schränkt aber bei in Italien oder der Europäischen Union ansässigen Unternehmen die Zuweisung von Konzessionen für die nationale Rundfunkausstrahlung auf terrestrischen Fernsehkanälen ein. Gemäß Artikel 3, Abs. 2 des Kommunikationsgesetzes Nr. 249/97, können Rechtssubjekte mit Zugehörigkeit zu einem Nichtmitgliedstaat der Europäischen Union unter der Voraussetzung Unternehmen kontrollieren, dass die betroffenen Drittstaaten mit Italien das Prinzip der Reziprozität wahren, unbeschadet der Bestimmungen, die sich aus internationalen Übereinkommen ergeben.

⁷) *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 10. Februar 1994, Nr. 34, *Supplemento ordinario*, <http://www.agcm.it/tema0354.htm>

ANHANG

1. Gesetze

Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo (Kommunikationsgesetz) vom 31. Juli 1997, Nr. 249, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 31. Juli 1997, Nr. 177, *Supplemento ordinario*, verfügbar unter http://www.agcom.it/L_naz/L_249.htm

Norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Wettbewerbsgesetz) vom 10. Oktober 1990, Nr. 223, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 13. Oktober 1990, Nr. 240, *Supplemento Ordinario*, verfügbar unter <http://www.agcm.it/tema0351.htm>

Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato (Mediengesetz) vom 6. August 1990, Nr. 223, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 9. August 1990, Nr. 185, *Supplemento ordinario*, verfügbar unter http://www.agcom.it/L_naz/L223_90.htm

2. Fallrecht/Verwaltungsentscheidungen

Urteil des *Corte Costituzionale* (Verfassungsgerichts) vom 7. Dezember 1994, Nr. 420, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, S. 3716, verfügbar unter <http://www.aer.it/associati2/giurispru/INDICECRONOLOGICO/05-071194%20sent.htm>

Decision of the Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Kommunikationsaufsichtsbehörde) Nr. 365/00/CONS vom 13. Juni 2000, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 14. Juli 2000, Nr. 163, *Supplemento ordinario*, verfügbar unter http://www.agcom.it/provv/D365_00_CONS.htm

3. Medienaufsichts-/Regulierungsbehörde

Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (Kommunikationsaufsichtsbehörde)
Centro Direzionale - Isola B5 - Torre Francesco
I-80143 Napoli
Tel. +39081 7507111
Fax +39081 7507616
<http://www.agcom.it>

Autorità garante della concorrenza e del mercato (Wettbewerbsaufsichtsbehörde)
Via Liguria, 26
I-00187 Roma
Tel. +3906 481621
Fax +3906 48162256
<http://www.agcm.it>

4. Bibliographie

V. Roppo - R. Zaccaria, *Il sistema radiotelevisivo pubblico e privato*, Mailand 1991

Lamberti, *L'informazione televisiva tra diritto comunitario e diritto interno*, Mailand, 1997

R. Zaccaria, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 1998

G. Santaniello (dir), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. XXVIII, *Informazione e telecomunicazione*, Padua, 1999

N. Lipari - E. Bocchini - S. Stamatì, *Sistema radiotelevisivo e autorità per le telecomunicazioni*, Padua, 2000

FRANKREICH

Teile B, D und E: Laurence GIUDICELLI

Für die Gerichte tätige Anwältin/Paris

Teile A, C und E: Emmanuel DERIEUX

Professor an der Universität Panthéon-Assas (Paris 2),

Redaktioneller Berater bei L'Égipresse

A. Horizontale Medienkonzentration

1. Definition des Rundfunkmarkts

Auch wenn man im Rundfunksektor nicht von „Märkten“ im eigentlichen Sinne sprechen kann, unterscheidet die französische Gesetzgebung in ihren Maßnahmen zur Beschränkung von Konzentration im audiovisuellen Kommunikationssektor – Gesetz vom 30. September 1986 *relative à la liberté de communication* (über die Kommunikationsfreiheit) – zwischen dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk, für den das Gesetz nicht gilt, und dem privaten Rundfunk, auf den das Gesetz ausschließlich Anwendung findet.

Bestimmte Elemente der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration, die allerdings keine zusammenhängende und einheitliche Struktur bilden, unterscheiden dabei zwischen der drahtlosen Rundfunkausstrahlung auf terrestrischem Wege, per Satellit und dem Kabelfernsehen. Ein weiteres zu berücksichtigendes und mit den anderen zu kombinierendes Kriterium ist die Aufteilung in national und regional (maßgebend ist eine Fläche, deren Bevölkerungszahl beim nationalen Rundfunk über 6 Millionen, beim regionalen Rundfunk bei unter 6 Millionen Einwohner liegt).

Das Gesetz vom 1. August 2000, mit dem das Gesetz vom 30. September 1986 abgeändert wurde, brachte zudem, insbesondere mit Blick auf bestimmte Elemente aus den Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration, die Unterscheidung zwischen analogem und digitalem Fernsehen.

2. Inhalt der anwendbaren Rechtsnormen

Die Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration setzen sich zum einen aus Beschränkungen hinsichtlich der Kapitalbeteiligungen eines Betreibers an einem Unternehmen im audiovisuellen Bereich bzw. an mehreren Gesellschaften des gleichen Sektors und zum anderen aus Beschränkungen hinsichtlich der Anzahl der erteilten Sendelizenzen zusammen. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 30. September 1986, die im Folgenden behandelt werden, werden kumulativ angewandt.

2.1. Kapitalanteil

In den Bestimmungen des Gesetzes vom 30. September 1986 (in abgeänderter Fassung) wird der zulässige Kapitalanteil an einer Medienanstalt festgelegt, den eine „Person“ (in der Regel eine Gesellschaft, Tochtergesellschaft eines Konzerns aus der Kommunikationsbranche bzw. aus dem Industrie- oder Finanzsektor) halten darf:

- Für Sendeanstalten mit terrestrischer Ausstrahlung auf nationaler Ebene (über 6 Mio Einwohner) liegt die Grenze gemäß Artikel 39-I des Gesetzes bei 49% des Kapitals (bis zur Abänderung durch das Gesetz vom 1. Februar 1994 lag diese bei 25%).
- Für Sendeanstalten mit terrestrischer Ausstrahlung auf regionaler Ebene (unter 6 Mio Einwohner) liegt die Grenze gemäß Artikel 39-III des Gesetzes bei 50% des Kapitals.
- Diese Beschränkung auf 50% gilt zudem für die Sendeanstalten mit Satellitenübertragung (Art. 39-III des Gesetzes).

2.2. Anzahl der erteilten Sendelizenzen

Im Rahmen der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration wird in Artikel 41 des Gesetzes vom 30. September 1986 (abgeändert insbesondere durch das Gesetz vom 1. August 2000) die Anzahl der Sendelizenzen für Sendeanstalten, die eine „Person“ (Gesellschaft) besitzen darf, festgelegt:

- Eine Lizenz für eine Sendeanstalt mit analoger, terrestrischer Ausstrahlung auf nationaler Ebene (Art. 41, Absatz 2);
- Der Lizenzinhaber für eine Sendeanstalt mit analoger, terrestrischer Ausstrahlung auf nationaler Ebene kann nicht gleichzeitig eine Lizenz für eine Sendeanstalt der gleichen Art, die auf regionaler, lokaler oder Hauptstadtebene tätig ist, erhalten (mehrere Lizenzen dieser Art sind für Überseegebiete möglich) (Art. 41, Absatz 2);
- Der Lizenzinhaber für eine Sendeanstalt mit analoger, terrestrischer Ausstrahlung auf nationaler Ebene kann, gemäß den Bestimmungen des Gesetzes vom 1. August 2000 bis zu fünf Sendelizenzen für die Veranstaltung von digitalen Fernsehprogrammen erhalten, (lediglich vier, wenn ein auf analogem Wege übertragenes Programm auf digital umgestellt wird) (Art. 41, Absatz 3);

- Eine „Person“ (Gesellschaft) kann zwei Sendelizenzen für Sendeanstalten mit Satellitenausstrahlung erhalten (Art. 41, Absatz 4);
- Eine „Person“ (Gesellschaft) kann mehrere Sendelizenzen erhalten, wenn es sich um Sendeanstalten mit terrestrischer Ausstrahlung – egal ob analog oder digital – auf regionaler oder lokaler Ebene handelt und der Zuschaueranteil nicht über 6 Millionen Einwohnern liegt (Art. 41, Absatz 5-6);
- Der Inhaber einer Lizenz für eine Sendeanstalt mit analoger oder digitaler, terrestrischer Ausstrahlung auf regionaler oder lokaler Ebene kann nicht mehr als eine Lizenz für das gleiche Gebiet erhalten (Art. 41, Absatz 7-8);
- Beim Kabelfernsehen kann eine Person über mehrere Lizenzen verfügen, solange die Bevölkerungszahl der betroffenen Gebiete nicht über 8 Millionen Einwohner liegt (Art. 41, Absatz 9).

2.3 Beteiligungen an mehreren Gesellschaften des gleichen Sektors

Über bestimmte Obergrenzen hinaus ist die Möglichkeit für eine „Person“, Kapitalanteile an mehreren Sendeanstalten zu erhalten, zumindest in einigen Bereichen zusätzlich eingeschränkt:

- Bei Sendeanstalten mit analoger terrestrischer Ausstrahlung auf nationaler Ebene gilt gemäß Artikel 39-I des Gesetzes vom 30. September 1986: Liegt der Kapitalanteil einer Person an einer ersten Gesellschaft über 15%, muss er für besagte Person bei einer zweiten Gesellschaft unter 15% liegen; Verfügt sie bei zwei Gesellschaften über 5% des Kapitalanteils, muss die Beteiligung an einer dritten Gesellschaft unter 5% liegen;
- Bei Sendeanstalten mit Satellitenausstrahlung gilt gemäß Art. 39-II des Gesetzes vom 30. September 1986: Liegt der Kapitalanteil einer Person an einer ersten Gesellschaft über einem Drittel des Gesellschaftskapitals, muss der Anteil an einer zweiten Gesellschaft des gleichen Sektors bei besagter Person unter einem Drittel liegen; Verfügt sie bei zwei Gesellschaften über 5% des Kapitalanteils, muss die Beteiligung an einer dritten Gesellschaft unter 5% liegen.

3. Rechtliche Instrumentarien gegen Konzentration

In der Praxis erweist es sich als sehr schwierig, die Einhaltung der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration – die auf alle Elemente von Konzentration abzielen – zu kontrollieren. Dies liegt zum einen an der komplexen Struktur der Bestimmungen, zum anderen zweifellos auch an der Möglichkeit, zahlreiche verschiedene Gesellschaften bzw. „Personen“ zu gründen und indirekte Beteiligungen zu erzielen. Hinzu kommt das Problem, wann und wie tatsächliche Kontrollen durchgeführt werden können und müssen und welche Instanzen hiermit beauftragt sind. Die große Anzahl und Verschiedenheit dieser Aufsichtsinstanzen bzw. Behörden ist womöglich gleichzeitig Ursache und Wirkung dafür, dass die Kontrollen nicht ausreichend greifen. Fehlt es aber an entsprechenden Sanktionen, bestehen auch keine wirklichen Verpflichtungen.

Artt. 74-76 des Gesetzes vom 30. September 1986 betreffen Verpflichtungen, die für Gesellschaften bzw. Strukturen gelten und legen als strafrechtliche Bestimmungen Sanktionen für diejenigen fest, die ihre Verpflichtung hinsichtlich der Transparenz (Informationen für den *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, nominativer Charakter der Handlungen, Verbot von Stroh Männern) nicht einhalten. Ohne Transparenz ist es praktisch unmöglich, die Einhaltung der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration zu überprüfen und die Meinungsvielfalt zu gewährleisten.

In Artikel 77 des Gesetzes vom 30. September 1986 ist zudem vorgesehen, jeden strafrechtlich zu verfolgen, der den Bestimmungen der Artikel 39 und 40 zuwiderhandelt. Genannte Artikel legen den zulässigen Kapitalanteil fest, den eine Person bzw. Gesellschaft an einer bzw. mehreren Gesellschaften, die einen audiovisuellen Kommunikationsdienst betreiben, halten darf.

Von diesen möglichen Sanktionsmitteln sind allerdings nur wenige Anwendungsbeispiele bekannt.

Der *Conseil supérieur de l'audiovisuel* (Rundfunk- und Fernsehrat – CSA) hat bei der Überprüfung von Anträgen auf Erteilung einer Sendelizenz insbesondere auf die Einhaltung der Bestimmungen zur Wahrung der Meinungsvielfalt zu achten. Änderungen der Eigentumsverhältnisse oder der Kapitalbeteiligung sind zwar nicht genehmigungspflichtig, müssen jedoch dem CSA zur Kenntnis gebracht werden (Art. 38 des Gesetzes vom 30. September 1986). Verletzungen der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration könnten somit zu einem ablehnenden Bescheid bei einem Antrag auf Lizenzerteilung bzw. zu einem Entzug bereits bestehender Lizenzen führen (hierbei handelt es sich um eine besondere Form der Sanktionsbefugnisse des CSA, der ansonsten vorwiegend Sanktionen für Verfehlungen im Bereich der Rundfunkprogramme verhängt). Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass der CSA als Regulierungsinstanz über ausreichend Mittel zur Kenntnisnahme und Einschätzung der wirklichen Zusammensetzung und Situation der diversen Finanzkonzerne verfügt, um eine Einhaltung der Bestimmungen zur Beschränkung von Konzentration zu gewährleisten.

4. Regelungsgedanke

In seiner Entscheidung vom 18. September 1986, die der Verkündung des Gesetzes vom 30. September 1986 voranging, erklärte der *Conseil constitutionnel* (Verfassungsrat), der plurale Charakter der gesellschaftlichen und kulturellen Meinungsäußerungen sei in sich ein Ziel von verfassungsrechtlichem Wert. Die Wahrung

einer solchen Vielfalt sei eine Voraussetzung für die Demokratie. Freie Gedanken- und Meinungsäußerungen, die in Artikel 11 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 garantiert werden, seien nicht gewährleistet, wenn die Öffentlichkeit, auf die die audiovisuellen Kommunikationsmittel ausgerichtet sind, nicht über Programme verfüge, die ihnen die Möglichkeit zum Empfang von Meinungen unterschiedlichster Richtungen garantierten.

In Artikel 39 des Gesetzes Nr. 82-652 vom 29. Juli 1982 heißt es, dass eine Person keine Beteiligung erlangen kann, wenn dies zur Folge hat, dass ihr Anteil – auf direkte oder indirekte Weise – mehr als 25 % des Kapitals einer privaten Gesellschaft beträgt, die über die Rechte an einer Sendeanstalt mit einem das gesamte Territorium Frankreichs umfassenden Sendegebiet verfügt.

Der Verfassungsrat hielt dem entgegen, Artikel 39 besagten Gesetzes untersage es einer Person nicht, Beteiligungen bis zu 25% des Kapitals an mehreren privaten Gesellschaften, die ihrerseits jeweils über Rechte an einer Sendeanstalt mit einem landesweiten Sendegebiet verfügten, zu halten. Besagter Artikel sehe zudem keine Beschränkungen vor, was die Kapitalbeteiligung einer Person an Gesellschaften angehe, die über Lizenzen für Sendeanstalten in Teilen des Landes verfügten.

Darüber hinaus erklärte der Verfassungsrat, „weder Artikel 31 noch eine andere Bestimmung des Gesetzes lege Beschränkungen bei der Lizenzerteilung an eine einzelne Person mit Blick auf die Radio- und Fernsehübertragung per Kabel fest“.

Der Verfassungsrat äußerte sich zudem zu einer anderen Bestimmung zur Beschränkung von Konzentrations-tendenzen, nämlich zu Artikel 41 des Gesetzes Nr. 82-652 vom 29. Juli 1982. Laut Verfassungsrat habe dieser Artikel in den von ihm vorgegebenen Einschränkungen weder den Besitz von Radiolizenzen im Langwellenbereich berücksichtigt, noch die Möglichkeit einer Person eingeschränkt, gleichzeitig über Lizenzen für Sendefrequenzen im terrestrischen Hörfunk und für Fernsehanstalten zu verfügen. Der gleiche Artikel untersage den Besitz von zwei Lizenzen durch eine Person für ein bestimmtes geographisches Gebiet, verhindere dabei aber nicht, dass eine Person eine oder mehrere Lizenzen erhalten könne, die ihr eine Ausstrahlung im gesamten Land ermöglichen, sei es mittels eines nationalen Senders oder durch ein Netzwerk lokaler Sender.

Aus diesem Grunde erklärte der Verfassungsrat, die Bestimmungen aus den Artikeln 39 und 41 des Gesetzes entsprächen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen bezüglich der Wahrung der Meinungsvielfalt. Besagte Artikel des Gesetzes seien somit als verfassungswidrig einzustufen.

In seiner Entscheidung vom 27. Juli 2000, die der Verkündung des Gesetzes vom 1. August 2000, in Abänderung des Gesetzes vom 30. September 1986 voranging ist, betont der Verfassungsrat erneut in Bezug auf die anzuwendenden Verfassungsnormen und mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Zielwerte, die „Wahrung der gesellschaftlichen und kulturellen Meinungsvielfalt“.

Um nicht erneut unter die „Zensur“ des Verfassungsrates zu geraten, verabschiedete der Gesetzgeber insbesondere durch seine erste Reform des Gesetzes vom 30. September 1986 umgesetzt durch das Gesetz vom 27. November 1986, ein Maßnahmenbündel zur Beschränkung von Konzentration, das in seiner komplexen Struktur alle Situationen und möglichen Gegebenheiten berücksichtigt.

B. Vertikale Medienkonzentration

1. Rechtliche Elemente beim digitalen Rundfunk

Der per Satellit bzw. Kabel übertragene digitale Rundfunk entwickelt sich in Frankreich mittels vertikaler Organisationsstrukturen, in denen der Betreiber eines Programmpakets die gesamte Produktionskette von der Herstellung bis zur Distribution von Programminhalten kontrolliert. So legt er das Dienstleistungsprogramm fest, wählt ein Zugangskontroll-System und bestimmt auch über die Empfangsgeräte, die er durch Vermietung und Gewährung von Vergünstigungen mitfinanziert.

Eine solche Organisation im Bereich der Radio- und Fernsehübertragung per Kabel lässt wenig Spielraum für Regulierungsmaßnahmen.

Das Gesetz Nr. 96-299 vom 10. April 1996 über experimentelle Maßnahmen im Bereich der Informationstechnologien und -dienste, das 1996 für drei Jahre verabschiedet worden war und kürzlich verlängert wurde, sowie seine Ausführungsbestimmungen legen, unter Berücksichtigung gewisser notwendiger Regulierungsmechanismen, folgende Ziele fest:

- Betreiber, die bereits an der Entwicklung der Radio- und Fernsehübertragung per Kabel und der Satellitenprogrammpakete beteiligt sind, sollen nicht beeinträchtigt werden.
- Das auf analogem Wege ausgestrahlte Programmangebot soll nicht reduziert werden.
- Das öffentlich-rechtliche Fernsehen soll bewahrt und weiterentwickelt werden.

Als Beispiel für einen Bereich, für den es bislang keine zureichende Antwort des Gesetzgebers gibt, kann der Multiplexbetrieb angeführt werden. Die Unterteilung eines Übertragungskanal in mehrere Kanäle macht eine Zuteilung per Kanal unmöglich und vermindert somit die Regulierungsmöglichkeiten (die z. Zt. beim Kabelfernsehen bestehen), es sei denn, es besteht, entsprechend vom Gesetzgeber festgelegten Kriterien, eine Verpflichtung, bestimmte Kanäle zu übernehmen.

In einem derartigen System kann es schnell zu einer Beeinträchtigung der Programmvietfalt kommen.

2. Stellungnahme des Rundfunk- und Fernsehrats (CSA) vom 23. November 1989: Der Multiplexbetrieb muss einen speziellen rechtlichen Rahmen erhalten

Im Rahmen einer von der Regierung angekündigten Anhörung zur „Digitalisierung des terrestrischen Rundfunks“, legte der CSA ein Dokument bei, in dem er seine Position sowie Antworten zu verschiedenen Fragen einbrachte.

In dieser Stellungnahme vom 23. November 1989 vertritt der CSA die Auffassung, der Multiplexbetrieb müsse in einen spezifischen rechtlichen Rahmen gebracht werden. Unter Multiplexbetreiber ist eine „Person“ zu verstehen, die mit der Zusammenstellung von Signalen sowie der dynamischen Verwaltung der technischen Kapazität des Multiplex beauftragt ist. Gleichzeitig ist sie jederzeit für das statistische Management und die optimale Nutzung der generellen technischen Kapazität des Multiplex verantwortlich.

Um die Gefahr einer Monopolstellung möglichst gering zu halten, müssen mindestens zwei Multiplexbetreiber gleichzeitig existieren. Sie müssen sich an ein technisches Pflichtenheft halten und sowohl in Bezug auf die Programmgestalter als auch in Bezug auf die technische Verbreitung durch Anwendung spezieller Vertragstechniken rechtlich gebunden sein.

Der CSA sollte über Kontrollbefugnisse verfügen.

In der gleichen Stellungnahme erklärt der CSA, der freie Wettbewerb müsse für alle Elemente der Sendekette gelten: Herausgabe, Multiplexmanagement, technische Ausstrahlung und Vertrieb. Diese verschiedenen Sparten müssten genauestens definiert und benannt sein. Per Gesetz solle zur Wahrung der Vielfalt ein Anspruch auf mehrere dieser Funktionen eingeschränkt werden.

Die Verschiebung von analog zu digital müsse möglichst schnell vonstatten gehen, damit alle Beteiligten, insbesondere die neu auf dem Markt befindlichen Unternehmen, möglichst bald zu einem Gleichgewicht im Wirtschaftsgefüge kommen könnten.

Eines der grundlegenden Prinzipien der französischen Gesetzgebung im audiovisuellen Bereich besteht darin, einer einzigen Instanz die allgemeine Regulierungsaufsicht zu übertragen. Laut Stellungnahme des CSA sollte dieses Prinzip im Bereich der digitalen Ausstrahlung nicht in Frage gestellt werden.

C. Diagonale Medienkonzentration

Das System „zwei von vier Bereichen“ betrifft „Personen“, die sowohl in den Rundfunksektor als auch in andere Kommunikationsbereiche (audiovisuelle Medien, Printmedien) investieren. Die Bestimmungen unterscheiden dabei nach landesweitem und regionalem Rahmen. Das Gesetz vom 1. August 2000 unterscheidet diesbezüglich zudem zwischen analogem und digitalem Übertragungsweg. Über bestimmte Begrenzungen hinaus, kann eine „Person“ nur in zwei der vier betroffenen Bereiche investieren.

1. Bestimmungen auf nationaler Ebene

Auf nationaler Ebene kann, gemäß den Bestimmungen von Artikel 41-1 des Gesetzes vom 30. September 1986, die u.a. den analogen Rundfunk betreffen, eine „Person“ über festgelegte Grenzen hinaus nicht mehr als zwei der im Folgenden beschriebenen vier Medienarten betreiben bzw. kontrollieren:

- Eine oder mehrere Fernsehanstalten mit analoger, terrestrischer Ausstrahlung für eine Bevölkerungsanzahl, die über 4 Millionen Einwohner liegt (Art. 41-1-1°);
- eine oder mehrere Radioanstalten mit terrestrischer Übertragung für eine Bevölkerungsanzahl, die über 30 Millionen Einwohner liegt (Art. 41-1-2°);
- eine oder mehrere Rundfunkanstalten mit Kabelübertragung für eine Bevölkerungsanzahl, die bei 6 Millionen Einwohnern liegt (Art. 41-1-3°);
- eine oder mehrere allgemeine, politische Tageszeitungen, deren Verbreitungsanteil über 20% des Gesamtvolumens dieser Sparte in ganz Frankreich ausmacht (Art. 41-1-4°).

Durch das Gesetz vom 1. August 2000 wurde in das Gesetz vom 30. September 1986 ein Artikel 41-1-1 eingeführt, in dem das digitale Fernsehen Berücksichtigung findet. Eine „Person“ kann somit über bestehende Grenzen hinaus nicht mehr als zwei der vier im Folgenden genannten Medienarten gleichzeitig betreiben bzw. kontrollieren:

- Eine oder mehrere Fernsehanstalten mit terrestrischer digitaler Ausstrahlung für eine Bevölkerungsanzahl, die über 4 Millionen Einwohner liegt (Art. 41-1-1-1°);
- eine oder mehrere Radioanstalten mit terrestrischer Ausstrahlung für eine Bevölkerungsanzahl, die über 30 Millionen Einwohner liegt (Art. 41-1-1-2°);
- ein oder mehrere Anbieter, die bis zu 6 Millionen Einwohner erreichen (Art. 41-1-1-3°);
- ein oder mehrere allgemeine, politische Tageszeitungen, deren Verbreitungsanteil über 20% des Gesamtvolumens dieser Sparte in ganz Frankreich ausmacht (Art. 41-1-1-4°).

2. Bestimmungen auf regionaler Ebene

Auf regionaler Ebene kann gemäß den Bestimmungen von Artikel 41-2 des Gesetzes vom 30. September

1986, die u.a. den analogen Rundfunk betreffen, eine „Person“ über festgelegte Grenzen hinaus nicht mehr als zwei der im Folgenden beschriebenen vier Medienarten betreiben bzw. kontrollieren:

- Eine Fernsehanstalt mit terrestrischer, analoger Ausstrahlung, die in einem bestimmten Gebiet überträgt (Art. 41-2-1°);
- eine Radioanstalt mit terrestrischer Ausstrahlung mit einem Zuhöreranteil von über 10% für die Region (Art. 41-2-2°);
- eine Radio- und Fernsehanstalt mit Kabelübertragung für die Region (Art. 41-2-3°);
- eine oder mehrere allgemeine politische Tageszeitungen für die Region (Art. 41-2-4°).

Durch das Gesetz vom 1. August 2000 wurde in das Gesetz vom 30. September 1986 ein Artikel 41-2-1 eingeführt, in dem das digitale Fernsehen Berücksichtigung findet. Eine „Person“ kann somit über bestehende Grenzen hinaus nicht mehr als zwei der vier im Folgenden genannten Medienarten gleichzeitig betreiben bzw. kontrollieren:

- Eine Fernsehanstalt mit terrestrischer digitaler Ausstrahlung, die in einem bestimmten Gebiet überträgt (Art. 41-2-1-1°);
- eine Radioanstalt mit terrestrischer Ausstrahlung mit einem Zuhöreranteil von über 10% für die Region (Art. 41-2-1-2°);
- ein oder mehrere Anbieter für die Region (Art. 41-2-1-3°);
- eine oder mehrere allgemeine, politische Tageszeitungen für die Region (Art. 41-2-1-4°).

D. Wettbewerbsrecht

1. Medienaufsicht in Frankreich

Auf nationaler Ebene sind zwei Aufsichtsinstanzen, der *Conseil de la Concurrence* (Wettbewerbsrat) und die *Direction de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes* (Direktion des Wettbewerbs, des Verbrauchs und der Betrugsbekämpfung – *DGCCRF*) für die Feststellung möglicher Verletzungen des Wettbewerbsrechts und die Verhängung diesbezüglicher Sanktionen zuständig. Überprüft werden strategische Absprachen, Zusatzvereinbarungen wie etwa die Nutzung von Satelliteneinrichtungen oder Kabelnetzen, Sonderregelungen im Bereich der Zugangskontrolle und die Rechte im audiovisuellen Bereich.

Gemäß Artikel 41-4 des Gesetzes vom 30. September 1986 (in geänderter Fassung) sind wettbewerbswidrige Praktiken im audiovisuellen Sektor, zu denen Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung, ungleiche Behandlung und Behinderungen des freien Wettbewerbs gehören, auch dem allgemeinen Recht (Verordnung vom 1. Dezember 1986) und der Sanktionsbefugnis durch den Wettbewerbsrat unterworfen. Die Koexistenz mit speziellen Regulierungsinstanzen wie dem CSA schränkt den Wettbewerbsrat somit keineswegs in seinen Befugnissen hinsichtlich des audiovisuellen Sektors ein.

Was die lizenzpflichtigen Unternehmen im Bereich der audiovisuellen Kommunikation angeht, so obliegt dem CSA die Überwachung der diesbezüglichen gesonderten Regelung des Gesetzes vom 30. September 1986 (in geänderter Fassung).

2. Der rechtliche Rahmen

Das allgemeine Recht – Verordnung Nr. 86 –1243 vom 1. Dezember 1986 (sogenannte „Verordnung vom 1. Dezember 1986“) – untersagt wettbewerbswidrige und restriktive Praktiken.

2.1. Wettbewerbswidrige Praktiken

2.1.1. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung im französischen Recht

Die Verordnung vom 1. Dezember 1986 untersagt in Artikel 8 einem Unternehmen bzw. einer Unternehmensgruppe jeglichen Missbrauch

- einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt bzw. auf einem wesentlichen Teil des französischen Marktes;
- eines Zustandes der wirtschaftlichen Abhängigkeit, in der sich, entsprechend der Verordnung, ein Unternehmen bzw. ein Zulieferer befindet, für den es keine Alternativmöglichkeit gibt (...).

Der Begriff des Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung ist relativ weit gefasst, so dass unter marktbeherrschender Position jegliche Verhaltensweise zu verstehen ist, die dem Wettbewerb in einem bestimmten Sektor zuwiderläuft, egal ob sie Ursache des Missbrauchs ist oder einen solchen Missbrauch zur Folge hat.

2.1.1.1. Jüngste Gerichtsentscheidungen: Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung auf dem Pay-TV-Markt sowie im Bereich der Senderechte für neuere französische Filme

Am 15. Juni 1999 verurteilte das Berufungsgericht von Paris die Gesellschaft CANAL+ wegen Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung in einem Verfahren CANAL+ gegen TPS und MULTIVISION.

Die Geldstrafe belief sich auf mehr als 10 Millionen FRF und wurde mit der Verletzung von Artikel 8 der Verordnung vom 1. Dezember 1986 begründet.

Das Gericht vertrat die Auffassung, die Gesellschaft CANAL+, die eine marktbeherrschende Position auf dem Pay-TV-Markt sowie im Bereich der Übertragungsrechte für neuere französische Filme innehat, habe diese Position missbraucht, indem sie die Produzenten zum Abschluss von Vorverkaufsverträgen für die Senderechte gezwungen habe. Auf diese Weise habe sie sich nämlich Vorzüge und Sonderrechte bei der Ausstrahlung im Pay-TV gesichert, da den Produzenten damit untersagt war, ihre Filmrechte zur Ausstrahlung per *Video-on-demand* zu verkaufen. Somit sei es nicht möglich, jüngere französische Filme durch einen *Video-on-demand*-Dienst auszustrahlen.

Das Gericht erklärte zudem, eine solche offen gelegte Vorgehensweise sei umso schwerwiegender, da sie einen neuen Markt betreffe, dessen Entwicklung hierdurch behindert werde.

Am 30. Mai 2000 bestätigte die *Chambre commerciale de la Cour de cassation* (Handelskammer des Obersten Revisionsgerichts) das Urteil des Berufungsgerichts. Auch dieses Gericht betonte, die Fernsehzuschauer hätten keine Möglichkeit gehabt, einen anderen Fernsehdienst zu wählen, um sich neuere Filme französischer Herkunft anzuschauen.

Die Angelegenheit ist vor dem Hintergrund einer steigenden Programmnachfrage in Frankreich zu sehen, die dazu führt, dass immer mehr Exklusivverträge im Bereich Audiovision, Kinofilm und Sport abgeschlossen werden.

2.1.1.2. Charakteristische Elemente beim Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung im französischen Recht

Die Bewertung eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung geht in erster Linie von der Aufdeckung einer marktbeherrschenden Position aus.

Unter einem Unternehmen in marktbeherrschender Stellung ist ein Unternehmen zu verstehen, das einen funktionierenden Wettbewerb behindert, indem es den Mitstreitern unmöglich macht, den Kunden bzw. Zulieferern eine geeignete Alternative zu bieten. Somit kann das Unternehmen praktisch vollständig die Marktbedingungen bestimmen.¹

Eine marktbeherrschende Stellung ist somit als Mittel zu sehen, mit dem direkt Einfluss auf einen gegebenen Markt ausgeübt werden kann, bzw. als Möglichkeit eines Unternehmens oder einer Unternehmensgruppe, einen gegebenen Markt zu kontrollieren, zu regulieren bzw. zu blockieren.

Voraussetzung der Feststellung einer solche beherrschenden Stellung, ist die Festlegung eines Referenzmarktes. Als Referenzmarkt ist ein Markt zu sehen, auf dem eine unabhängige Wettbewerbssituation herrscht, somit ein Markt, auf dem eine bestimmte Anzahl von Unternehmen um die Verbreitung eines Produkts oder einer Dienstleistung konkurrieren. Dies trifft insbesondere auf den Rundfunkmarkt zu. Schwieriger wird es, wenn der betroffene Markt zu einer größeren Einheit gehört und somit eine Art „Untermarkt“ darstellt. Ist Letzterer ausreichend selbständig und somit als unabhängig zu werten, kann er als Referenzmarkt zur Bewertung der Situation von konkurrierenden Unternehmen herangezogen werden. Auf die Bestimmung des Referenzmarktes zur Einschätzung einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens folgt dann die Bewertung des Anteils, den das Unternehmen am betroffenen Markt hält. Hier bieten sich den Wettbewerbsbehörden zwei Optionen. Die erste besteht darin, einen prozentualen Anteil am Markt festzustellen; die zweite besteht darin, verschiedene Informationen, die eine Einschätzung der Marktposition eines Unternehmens im Vergleich zu anderen Unternehmen ermöglichen, zu sammeln und zu bewerten. Die mit der Wettbewerbskontrolle beauftragten Instanzen im Mediensektor bevorzugen die zweite Option.

Der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung bedeutet die Ausnutzung einer vorherrschenden Position, mit der Folge, dass der Einfluss der Konkurrenz im gleichen Sektor verringert, wenn nicht gar ganz ausgeschaltet wird.

Ungeachtet der Instanz, die für die Aufdeckung eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung zuständig ist (unabhängige Verwaltungsbehörde, gemeinschaftliche Instanz, Richter), vollzieht sich die Aufdeckung eines solchen Missbrauchs in objektiver Weise. Die Frage nach mildernden Umständen, die einen solchen Missbrauch rechtfertigen würden, spielen hierbei keine Rolle.

Ein Missbrauch liegt vor, wenn die entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Ein häufiges Anzeichen für den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist eine willkürliche Preisbestimmung. Diese kann sich in Form künstlich herbeigeführter Tiefpreise äußern, aber auch durch eine Mindestanzahl von Aufträgen für nur eine Gesellschaft, die in ihrer dominanten Stellung zu einem unumgänglichen Faktor für die Programmgesellschaften wird.

Agieren mit Dumpingpreisen sowie unterschiedliche Behandlung bei der Preisfestlegung sind ebenfalls als Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung zu werten.

Im Mediensektor kann der Missbrauch auch die Form der Ausweitung der Aktivitäten eines Unternehmens auf einen medienrelevanten verwandten Markt annehmen.

Ein potentieller Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung liegt beim Abschluss von Exklusivverträgen vor. Letztere sind zwar an sich nicht als wettbewerbswidrig einzustufen, werden aber im Rahmen der Wettbewerbskontrollen überprüft. Zumindest können die Bedingungen, unter denen solche Exklusivverträge

1) Bericht der *Commission de la concurrence* (Wettbewerbskommission) 1980, S. 227, *La Documentation française* 1980.

geschlossen werden, im Falle einer marktbeherrschenden Stellung eines der Vertragspartner, zu einem solchen Missbrauch führen.

2.1.2. Konzertierte Aktionen, Vereinbarungen, ausdrückliche und stille Absprachen oder Koalitionen

Mit der Verordnung vom 1. Dezember 1986, Artikel 7 werden Abkommen zwischen Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen untersagt, die zum Ziel bzw. zur Folge haben können, dass das Wettbewerbsgefüge auf dem Markt behindert, eingeschränkt oder verfälscht wird. Gleiches gilt für konzertierte Aktionen, Vereinbarungen, ausdrückliche oder stille Absprachen oder Koalitionen, insbesondere wenn diese dazu führen, dass

- der Zugang zum Markt bzw. der freie Wettbewerb zwischen den Unternehmen behindert wird,
- eine durch den freien Markt geregelte Preisfestsetzung behindert und statt dessen eine künstlich herbeigeführte Preiserhöhung bzw. -senkung angestrebt wird,
- die Produktion, der Absatzmarkt, die Investitionen oder der technische Fortschritt eingeschränkt oder kontrolliert werden,
- die Märkte und Bezugsquellen aufgeteilt werden.

Abprachen im Medienbereich zeigen sich durch Boykottmaßnahmen, eine rechtswidrige Ausnutzung bestimmter Rechte oder durch eine Vermarktungsverweigerung.

2.1.3. Gerechtfertigter Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung ist unter gewissen Umständen gerechtfertigt. Entsprechend Artikel 85-3 des EG-Vertrags ermöglicht die Verordnung vom 1. Dezember 1986 (Art. 10 §2) es Unternehmen in marktbeherrschender Stellung, den normalerweise zu verhängenden Sanktionen zu entgehen, wenn sie belegen können, dass die entstandene wettbewerbswidrige Situation von Vorteil für den betroffenen Wirtschaftssektor ist, ohne dass hierbei die Konkurrenz, mit Blick auf einen Großteil der betroffenen Produkte, ausgeschaltet wird.

Die Verordnung vom 1. Dezember 1986 (Art. 10 §1) sieht zudem eine Ausnahme vor, die auf rechtliche und verwaltungstechnische Verpflichtungen zurückzuführen ist und den Wirtschaftsakteuren bestimmte Verhaltensweisen oder Praktiken vorschreibt, die den Artikeln 7 und 8 der Verordnung widersprechen. Somit sind die Vorgehensweisen nicht Artikel 7 und 8 unterworfen, „die in Anwendung eines Gesetzestextes bzw. einer Verwaltungsbestimmung erfolgen“.

Insgesamt gesehen unterscheiden sich die Voraussetzungen zur Feststellung eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung im Mediensektor nicht grundlegend von denen in anderen Bereichen.

Etwaige Besonderheiten mögen vielmehr in der besonderen Struktur des Mediensektors, in seiner Entwicklung, sowie in der Verbindung mit medienrelevanten verwandten Sektoren (Produktion, Vertrieb, Werbung etc.) liegen.

2.1.4. Sanktionen

Artikel 9 der Verordnung vom 1. Dezember 1986 sieht vor, dass jegliche Vereinbarungen, Abkommen oder Vertragsklauseln, die auf eine in den Artikeln 7 und 8 verbotene Vorgehensweise zurückzuführen sind, für nichtig erklärt werden.

Artikel 12 der Verordnung sieht vor, dass der Wettbewerbsrat Sicherungsmaßnahmen treffen kann. Letztere können die betreffenden Verhaltensweise unterbinden bzw. die betroffenen Parteien auffordern, die Ausgangssituation wiederherzustellen. Die Maßnahmen müssen sich dabei auf das Notwendigste beschränken und sollen lediglich Notsituationen begegnen.

Der Wettbewerbsrat kann zudem den Betroffenen auferlegen, die wettbewerbswidrigen Praktiken in einer bestimmten Frist einzustellen, und er kann Sonderbedingungen stellen. Er kann Bußgelder verhängen, die sofort zu zahlen sind bzw. erst dann, wenn der Mahnung nicht Folge geleistet wurde (Art. 13 der Verordnung).

2.2. Restriktive Praktiken

Titel IV der Verordnung vom 1. Dezember 1986 legt die rechtlichen Bestimmungen hinsichtlich restriktiver Wettbewerbspraktiken fest. Unter Letzteren sind Vorgehensweisen zu verstehen, die den Wettbewerb beeinträchtigen, ohne ihn gänzlich zu verhindern, die aber das normale Marktgefüge aus dem Gleichgewicht bringen. Zu ihnen gehören verschiedene Praktiken, die dem Handelsrecht zuwiderlaufen, wie etwa Verkaufsverweigerung, unterschiedliche Behandlung oder auferlegte Preise etc..

Im Mediensektor haben die restriktiven Wettbewerbspraktiken grundsätzlich die Form von Absatz- und Zugangsbeschränkungen in Bezug auf die Produkte des Kommunikationssektors, die auf bevorzugte und exklusive Beziehungen zwischen bestimmten Partnern zurückzuführen sind.

Meistens handelt es sich hier um Exklusivverträge, die sich auf die Übertragung, die Vermietung oder Verwertung beziehen und deren Besonderheit darin liegen, dass dem Inhaber ein Exklusivrecht hinsichtlich der Verbreitung eines audiovisuellen Werks bzw. eines Kinofilms gewährt wird.

Darüber hinaus wird in Artikel 36 der Verordnung vom 1. Dezember 1986 verfügt, dass Hersteller, Händler, Industrieunternehmer und Handwerker für ihr Produkt haften und Schadensersatz zu leisten haben, wenn sie sich weigern, dem Wunsch des Käufers nach Erwerb eines Produkts oder einer Dienstleistung nachzukommen, es sei denn, dieser Erwerbwunsch ist anormal, erfolgte nicht im guten Glauben und die Weigerung ist durch die Bestimmungen von Artikel 10 gerechtfertigt.

E. Spezielle Eigentümerbeschränkungen

Artikel 40 des Gesetzes vom 30. September 1986 sieht unter Vorbehalt der von Frankreich eingegangenen internationalen Verpflichtungen (insbesondere des EU-Vertrags zwischen den 15 EU-Mitgliedstaaten) vor, dass keine Person ausländischer Herkunft einen Erwerb tätigen kann, der zur Folge hat, dass auf direkte oder indirekte Weise der von ausländischen Anteilhabern gehaltene Kapitalanteil 20% des Gesellschaftskapitals bzw. der Stimmrechte in den Generalversammlungen einer Gesellschaft, die über eine Lizenz für auf terrestrischem Wege ausgestrahlte Rundfunkprogramme in französischer Sprache verfügt, übersteigt.

Um dieses Verbot durchzusetzen, sieht Artikel 78 des Gesetzes vom 30. September 1986 Geldstrafen zwischen 100.000 FRF und einer Millionen FRF bei Missachtung des Verbots vor.

ANHANG

1. Gesetze

Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Gesetz Nr. 86-1067 vom 30. September 1986 über die (audiovisuelle) Kommunikationsfreiheit), in mehrfacher Abänderung, von der die letzte am 1. August 2000 erfolgte.

Die „konsolidierte“ Fassung dieses Gesetzes mit den verschiedenen Änderungen, einschließlich der vom 1. August 2000, wurde in der Beilage zur Fachzeitschrift *Légipresse* Nr. 175, Victoires Éditions, Paris, veröffentlicht.

L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (Verordnung Nr. 86-1243 vom 1. Dezember 1986)
<http://www.mhr-Viandes.com/fr/docu/docu/d0000049.htm>

2. Fallrecht

Die Beschlüsse des *Conseil constitutionnel* (Verfassungsrates) sowie eine Auswahl von Gerichtsurteilen finden sich bei Derieux, E., *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de textes*, Victoires Éditions, 4. Auflage, 2000, 350 S.

Für den der Verkündung des Gesetzes vom 1. August 2000 vorangehenden Beschluss, s. Verfassungsrat, Beschluss Nr. 2000-433 DC vom 27. Juli 2000, *Légipresse*, Nr. 175.IV.93-104, note E. Derieux.

- *Arrêt de la Cour de cassation* (Urteil des Obersten Revisionsgerichts) vom 30. Mai 2000, Fachzeitschrift *Lamy droit des affaires*, September 2000, Nr. 30.
- *Arrêt de la cour d'appel* (Urteil des Berufungsgerichts) von Paris vom 15. Juni 1999, *Légipresse* Juli-August 1999, III, 94.
- *Arrêt de la cour d'appel* (Urteil des Berufungsgerichts) von Versailles, Dalloz 1995, S. 539.

3. Medienaufsichts-/Regulierungsbehörde

Conseil supérieur de l'audiovisuel
(Rundfunk- und Fernsehrat – CSA)
Tour Mirabeau
39-43, quai André Citroën
75015 PARIS
Tel.: (00 33) 01 40 58 37 09
<http://www.csa.fr>

4. Bibliographie

- Biolay, J.-J., *Droit de la communication audiovisuelle*, Delmas.
- Biolay, J.-J., „Aspects de la concurrence en matière audiovisuelle“, *Juris-Classeur Concurrence et consommation*.
- Charbit, N., „Le numérique en concurrence“, *Gazette du Palais*, 15. Mai 1998
- Daguerre, A., „Les télévisions de proximité en débat“, *Légipresse*, Nr. 133.II.90
- Debbasch, Ch., dir., *Droit de la concurrence et concentration des médias*, Dalloz.
- Debbasch, Ch. und Gueydan, Cl., dir., *La régulation de la liberté de communication audiovisuelle*, Economica.
- Debbasch, Ch., *Droit de l'audiovisuel*, 4. Auflage, Précis Dalloz.
- Debbasch, Ch., dir., *Traité de droit des médias*, Dalloz.
- Derieux, E., *Droit de la communication*, 3. Auflage, L.G.D.J.
- Derieux, E., *Droit de la communication. Législation. Recueil de textes*, Victoires Éditions, 4. Aufl., 1999.
- Derieux, E., *Droit de la communication. Jurisprudence. Recueil de textes*, Victoires Éditions, 4. Aufl., 2000.
- Derieux, E., *Droit de la communication. Droit européen et international. Recueil de textes*, Victoires Éditions, 2000.
- Derieux, E., „Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel“, *Légipresse*, Nr. 141.II.49-56.
- Derieux, E., *Le dispositif anticoncentration dans la presse quotidienne. La pieuvre papivore et le tigre de papier*, *Légipresse*, Nr. 171.II.58-61.
- Les 10 principales avancées de la loi sur l'audiovisuel*, <http://www.culture.gouv.fr>
- Franceschini, L., „Les enjeux juridiques de la télévision numérique hertzienne terrestre“, *Légipresse* Nr. 165 II 119.
- Gavalda, Ch., dir., *Droit de l'audiovisuel*, 3. Aufl., Lamy.
- Franceschini, L., *La Régulation de l'audiovisuel en France*, PUF.
- Franceschini, L., „Loi du 1^{er} août 2000 : un nouvel élan pour le service public“, *Légipresse*, Nr. 175.II.101-105.
- Gavalda, Ch., Sirinelli, P., dir., *Droit des médias et de la communication*, Lamy
- Hadas-Lebel, R., *La télévision numérique de terre: propositions pour une stratégie de développement*, <http://www.culture.gouv.fr>
- „Lettre du ministre délégué aux finances et au commerce extérieur en date du 20 février 1997 au PDG de la Société CANAL+, relative à une concentration dans le secteur de la télévision à péage“, *Légipresse* Nr. 146, IV, 106.
- Jouandet, Th.-P., *Le dispositif anticoncentration. Pratique professionnelle de l'audiovisuel*, S. 107-123, Victoires Éditions.
- Rony, H., „La nouvelle loi du 1^{er} février 1994 sur la communication audiovisuelle“, *Légipresse*, Nr. 109.II.13-24.
- Salzmann, J., *Le droit des concentrations*, GLN-Joly.
- Tramoni, J.-J., *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, LGDJ.

EUROPÄISCHE UNION

EU-Engagement bei nationalem Fernsehbesitz und Kontrollpolitik sowie -verfahren

Ad van Loon¹

Ad van Loon ist Koordinator für Internationale Forschung am Institut für Informationsrecht der Universität Amsterdam, Manager für Rechts- und Regulierungsangelegenheiten der VECAI (Industrieverband der Kabelnetzbetreiber in den Niederlanden) und außerordentlicher Professor für Rechtswissenschaften an der Juristischen Fakultät New York.

Einführung

Fünfzehn europäische Staaten haben eine Union, nämlich die Europäische Union gegründet, zu der bald weitere europäische Staaten hinzukommen werden. Im Rahmen der Europäischen Union (EU) sind drei Europäische Gemeinschaften über gemeinsame Organe tätig, die mit überstaatlichen Befugnissen ausgestattet sind. Infolgedessen sind die Staaten, aus denen sich die Europäische Union zusammensetzt (im Folgenden „Mitgliedsstaaten“), einem europäischen Rechtskorpus unterworfen, dessen Umsetzung durch den Europäischen Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) gewährleistet wird. Im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft (EG, einer der drei oben genannten Gemeinschaften) formulierten die Mitgliedsstaaten als eines ihrer Ziele die Einrichtung eines gemeinsamen Binnenmarktes, der durch die Abschaffung von Hindernissen für den freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gekennzeichnet ist. Europäisches Recht (im Folgenden „EG-Recht“) kommt zum Tragen, wo immer nationale Vorschriften oder Politiken Hindernisse für die Realisierung dieses Rechts auf Freizügigkeit aufwerfen, d.h. in Fällen, in denen sie die Einrichtung oder das Funktionieren des EU-Binnenmarktes behindern (können).

Nationale Vorschriften für Fernsehbesitz und -kontrolle (einschließlich Besitz und Kontrolle über Fernsehsendeinfrastruktur wie Übertragungs- und Kabelsysteme) können direkt oder indirekt solche Hindernisse schaffen. Allein die Tatsache, dass transnationale Marktteilnehmer in Europa unterschiedliche Vorschriften verschiedener Mitgliedsstaaten zu beachten haben, kann als Behinderung der oben genannten Freiheiten betrachtet werden und daher ein Engagement bei nationalem Fernsehbesitz und Kontrollpolitiken seitens der EG bewirken. Das Verhältnis zwischen nationalen und EG-Kompetenzen wird unten im Einzelnen erläutert. Nach einer Beschreibung des derzeitigen Engagements der EU bei Fernsehbesitz und Kontrollpolitiken sowie -verfahren soll ein Ausblick versucht werden, wie sich die derzeitige Situation aufgrund technologischer und wirtschaftlicher Entwicklungen in absehbarer Zukunft verändern wird. Dieser Teil wird sich auf die Regulierungsvorschläge, die die Europäische Kommission im Rahmen ihrer „Kommunikationsberichts“-Strategie vor Kurzem eingebracht hat, gründen.

Juristische (Gesellschaften, Unternehmen) oder natürliche Personen (Individuen), die an solchen Handlungen beteiligt sind, welche zu Besitz- oder Kontrollkonzentration beim Fernsehen führen, sind dem Engagement seitens der EU unterworfen, wenn die Wettbewerbsvorschriften der EG auf sie anwendbar sind. Fälle, in denen dies zutrifft, werden weiter unten erklärt.

A. EU-Engagement bei nationalem Fernsehbesitz und Kontrollpolitiken

1. Nationale versus europäische Besitz- und Kontrollschwellenwerte

1989 verabschiedete der Rat der Europäischen Gemeinschaften die „Verordnung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen“,² „um eine effiziente Kontrolle aller Zusammenschlüsse hinsichtlich ihres

1) Einzelne Teile dieses Kapitels wurden bereits veröffentlicht in: Marsden, Christopher T. (Hrsg.), *Regulating the Global Information Society* (Serie: Warwick Studies in Globalisation); London/New York 2000: Routledge (Serie: Politics).

Van Loon, Ad; *Onderzoek: Vergelijkende analyse "Cross Media Ownership"-beleid en regelgeving*; Bericht, vorgelegt vom durch die Regierung der Niederlande eingesetzten Ad-hoc-Ausschuss zu Medienkonzentration; Den Haag: April 1999.

2) Ratsverordnung (EWG) Nr. 4064/89 vom 21. Dezember 1989 zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABL. vom 30. Dezember 1989 Nr. L 395, S. 1-12;

Berichtigung zu Ratsverordnung (EWG) Nr. 4064/89 vom 21. Dezember 1989 zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABL. vom 21. September 1990 Nr. L 257, S. 13; Ratsverordnung (EG) Nr. 1310/97 vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABL. vom 9. Juli 1997 Nr. L 180, S. 1-6.

Einflusses auf die Wettbewerbsstruktur in der Gemeinschaft zu ermöglichen, wobei dies das einzige Instrument sein sollte, welches auf derartige Zusammenschlüsse anzuwenden ist.³

Gemäß dieser Verordnung dürfen Mitgliedsstaaten ihre nationalen Wettbewerbsvorschriften (falls vorhanden) nicht länger auf Zusammenschlüsse von Gemeinschaftsausmaß anwenden, es sei denn, die Verordnung sieht dies vor.

Die Regulierungsbefugnisse nationaler Behörden sind so auf Fälle beschränkt, in denen aufgrund der Tatsache, dass die Europäische Kommission nicht eingreift, effizienter Wettbewerb auf dem Gebiet eines Mitgliedsstaates wahrscheinlich wesentlich behindert wird und in denen die Wettbewerbsinteressen dieses Mitgliedsstaates nicht auf andere Art ausreichend geschützt werden können.

Des Weiteren heißt es in der Verordnung, dass die Mitgliedsstaaten in Fällen, in denen die Europäische Kommission nicht eingreift oder eingreifen kann, angemessene Maßnahmen ergreifen können, um ihre legitimen Interessen, die nicht von der Verordnung erfasst werden, zu schützen, unter der Voraussetzung, dass die ergriffenen Maßnahmen mit den Grundsätzen und sonstigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in Einklang stehen. „Medienvielfalt“ wird ausdrücklich als ein derartiges legitimes Interesse aufgeführt. Bislang gab es jedoch nur eine Entscheidung zur Zusammenschlusskontrolle, in der die Europäische Kommission auf diesen Artikel verwiesen hat. Die Europäische Kommission hatte erkannt, dass das vorgeschlagene Vorhaben Themen wie die korrekte Nachrichtenpräsentation und die freie Meinungsäußerung betraf und dass daher die nationalen Behörden das Vorhaben noch unter dem Aspekt des Schutzes des legitimen Interesses von Medienvielfalt überprüfen könnten.

Die Europäische Kommission wies jedoch dringend darauf hin, dass die nationalen Behörden sich dabei auf den Anhang der Verordnung zur Zusammenschlusskontrolle zu beziehen hätten,⁴ in der es gemäß Artikel 21(3) heißt, dass

„in Anwendung des Grundsatzes der Notwendigkeit oder der Wirksamkeit und der Verhältnismäßigkeitsvorschrift die Maßnahmen, die ein Mitgliedsstaat ergreifen kann, das Kriterium der Angemessenheit für das Ziel zu erfüllen haben und auf ein Minimum an notwendiger Handlung zur Gewährleistung des Schutzes des fraglichen legitimen Interesses begrenzt sein müssen. Im Fall von Alternativen haben sich die Mitgliedsstaaten für eine Maßnahme zu entscheiden, die objektiv die am wenigsten Restriktive ist, um das beabsichtigte Ziel zu erreichen.“

Die Europäische Kommission bestand darauf, über jegliche zusätzliche Bedingungen für das Vorhaben informiert zu werden, die die nationalen Behörden für angemessen halten (Marginalkontrolle).

2. Frühere Aktivitäten im Bereich medienpezifischer Kontrollpolitik der Mitgliedsstaaten bei Zusammenschlüssen

In ihrem Grünbuch zu „Pluralismus und Medienkonzentration auf dem Binnenmarkt. Eine Einschätzung des Handlungsbedarfs seitens der Gemeinschaft“⁵ von 1992 und dem Folgedokument⁶ hat die Europäische Kommission die Notwendigkeit und die Möglichkeiten für einen gemeinsamen europäischen Ansatz hinsichtlich der Entwicklungen bei Medienkonzentration analysiert. Am 26. September 1995 erklärte Kommissar Mario Monti, der zu jener Zeit für Binnenmarktthemen zuständig war, dass er beabsichtige, seinen Kollegen in der Europäischen Kommission einen Richtlinienentwurf zur Koordinierung nationaler Vorschriften für Medienbesitzverhältnisse vorzulegen. Er begründete seine Initiative folgendermaßen:⁷

- Angesichts des raschen Anstiegs grenzüberschreitender Medienaktivitäten steigt das Risiko, dass nationale Gesetze umgangen werden. Dies würde nationale Gesetze unwirksam werden lassen und könnte somit zu ernsthaften Konflikten zwischen nationalen Behörden führen;
- Es ist erforderlich, ein einheitliches Betätigungsfeld zu schaffen, so dass Medienunternehmen, die sich insbesondere im Hinblick auf die Entwicklung neuer Dienste für die Informationsgesellschaft weiterentwickeln und grenzüberschreitende Investitionen tätigen möchten, Nutzen aus den Möglichkeiten, die eine grenzenlose Region bietet, ziehen und Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Medienindustrie fördern können;
- Verschiedene Mitgliedsstaaten hatten Projekte zur Modernisierung ihrer nationalen Vorschriften für Medienbesitz und Medienaktivitäten auf den Weg gebracht, wobei befürchtet wurde, dass dies zu einer erneuten Fragmentierung des Binnenmarktes führen könnte.

3) Erwägung 7 der Verordnung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21. Dezember 1989, ABL vom 30. Dezember Nr. L 395, S. 1.

4) Dieser Anhang wird von der Europäischen Kommission in ihrer Entscheidung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in Fall Nr. IV/M.423 zitiert - Zeitungsveröffentlichung, 13. März 1994.

5) Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt. Eine Einschätzung des Handlungsbedarfs seitens der Gemeinschaft, Grünbuch der Kommission, 23. Dezember 1992, KOM(92)480 endg..

6) Folgedokument zum Beratungsprozess in Bezug auf das Grünbuch zu „Pluralismus und Medienkonzentration im Binnenmarkt. Eine Einschätzung des Handlungsbedarfs seitens der Gemeinschaft“, 5. Oktober 1994, KOM(94) 353 endg..

7) Vgl: IRIS - Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle, 1995-9: 12.

Die vorgesehenen Schwellenwerte, die jedoch nie tatsächlich vorgeschlagen wurden, waren Folgende:

- Im Fall von einfachem Medienbesitz“ (d.h. entweder Radio- oder Fernsehrichtungen) ein Höchstwert an erreichbarem Publikum (d.h. Zuschauer oder Hörer) von 30 Prozent;
- Im Fall von „medienübergreifendem Besitz“ würde der Schwellenwert ausgehend vom Durchschnittswert des erreichbaren Publikums über die betroffenen Medien verteilt errechnet. Der Schwellenwert würde auf zehn Prozent dieses Durchschnittsanteils festgesetzt. Wenn also ein Medienbesitzer zum Beispiel mit seinen Zeitungen zehn Prozent des entsprechenden Lesermarkts, mit seinen Hörfunkdiensten fünf Prozent des entsprechenden Hörermarkts und mit seinen Fernsehdiensten sechs Prozent des entsprechenden Zuschauermarktes erreicht, läge sein Gesamtanteil am erreichbaren Publikum bei $10 + 5 + 6 = 21$ Prozent. Dieses Ergebnis würde dann durch die Anzahl der Medienarten unter der Kontrolle dieses Besitzers, im vorliegenden Fall also drei, geteilt, was sieben Prozent (einundzwanzig geteilt durch drei) ergibt. Dieses Ergebnis läge unter dem festgelegten Schwellenwert von zehn Prozent und wäre daher in Bezug auf die Zusammenschlusskontrolle unproblematisch.

Letztendlich erwiesen sich die Vorstellungen von Kommissar Monti jedoch aus politischen Gründen als nicht realisierbar. Ungeachtet der Tatsache, dass die Europäische Kommission seinen Vorschlag mehrere Male beraten hat, wurde er am Ende doch nicht in einen formalen Richtlinienentwurf umgewandelt.

Danach folgte eine Zeit der Ruhe. Sowohl die Mitgliedsstaaten als auch die Europäische Kommission hatten erkannt, dass technologische Entwicklungen die traditionelle Medienumgebung sehr schnell veränderten. Die Digitalisierung der Telekommunikations- und Rundfunkinfrastruktur leitete die Entwicklung neuer interaktiver Dienste ein, die neue Geschäftsmöglichkeiten mit neuen Geschäftsmodellen hervorbrachten. In der Folge begannen unterschiedliche Sektoren dieser Branche wie Telekommunikation, Rundfunk, Inhalte und Computerindustrie, die traditionell immer getrennt gewesen waren, gemeinsame Interessen zu entwickeln, was zu Zusammenschlüssen von Unternehmen, die diese unterschiedlichen Sektoren repräsentieren, führte.

Die Europäische Kommission und die Mitgliedsstaaten mussten daher ein breiter angelegtes Konzept zu den politischen und gesellschaftlichen Folgen dieser Entwicklungen erarbeiten und die bestehenden medienpezifischen Kontrollpolitiken bei Zusammenschlüssen und weitere Medienpolitiken überdenken (inhaltsbezogene Politiken zu Förderung und Schutz von Vielfalt und Pluralismus in den Medien; Zugangsvorschriften; etc.).

Die Europäische Kommission befürchtete, dass die Maßnahmen der Mitgliedsstaaten zur Regulierung der neuen Umgebung zu einer erneuten Fragmentierung des europäischen Binnenmarkts führen würde. Daher erkannte sie die Notwendigkeit eines koordinierten Ansatzes auf EG-Ebene, wenn es um Tätigkeiten mit derart transnationalen Konnotationen wie die neuen Dienste ging.⁸ Sie hielt es jedoch für verfrüht, nationale Vorschriften und Regelwerke durch eine extensive und erschöpfende Harmonisierung des materiellen Rechts auf EG-Ebene zu koordinieren, da zu diesem Zeitpunkt noch zu wenig über die zukünftige Form und Art der neuen Dienste bekannt war, es auf nationaler Ebene keine speziellen Regulierungsaktivitäten in diesem Bereich gab und die Notwendigkeit und der Inhalt einer derartigen Harmonisierung vor dem Hintergrund des Binnenmarkts nicht festgelegt werden konnte.⁹

Alternativ wurde ein Verfahren zur Informationsbereitstellung, für Konsultationen und Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten sowie zwischen den Mitgliedsstaaten und der Europäischen Kommission hinsichtlich neuer Entwürfe für Vorschriften und Regelwerke in Bezug auf die neue Umgebung entwickelt. Das Ziel bestand darin,

„wirklichen und effizienten Schutz der im allgemeinen Interesse stehenden Ziele bei der Entwicklung der Informationsgesellschaft zu gewährleisten.“¹⁰

Der Begriff der „Dienste der Informationsgesellschaft“ wurde eingeführt und definiert als:

„jede Art von Dienst, der üblicherweise gegen Entgelt über eine gewisse Entfernung auf elektronischem Weg und auf individuelle Anfrage des Dienstempfängers bereitgestellt wird.“¹¹

8) Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG zur Festlegung eines Verfahrens zur Bereitstellung von Informationen im Bereich technischer Standards und Regulierungen, ABL. vom 5. August 1998 Nr. L 217, S. 18-26; vgl. auch: Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 22. Juni 1998 zur Festlegung eines Verfahrens zur Bereitstellung von Informationen im Bereich technischer Standards und Regulierungen, ABL. vom 21. Juli 1998 Nr. L 204, S. 37-48.

9) Erwägung 11 der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG zur Festlegung eines Verfahrens zur Bereitstellung von Informationen im Bereich technischer Standards und Regulierungen, ABL. vom 5. August 1998 Nr. L 217, S. 18-26

10) Erwägung 9 der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG zur Festlegung eines Verfahrens zur Bereitstellung von Informationen im Bereich technischer Standards und Regulierungen, ABL. vom 5. August 1998 Nr. L 217, S. 18-26.

11) Artikel 1, Abs. 2 (a) der Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG zur Festlegung eines Verfahrens zur Bereitstellung von Informationen im Bereich technischer Standards und Regulierungen, ABL. vom 5. August 1998 Nr. L 217, S. 18-26.

Praktisch bedeutet dies, dass wenn Mitgliedsstaaten Dienste, die mit zwei oder mehr vernetzten Computern erbracht werden (wie interaktive Fernsehdienste, Internetzugang, etc.) regulieren wollen, sie ihren Regulierungsvorschlag der Kommission vor der endgültigen Verabschiedung anzeigen müssen. Die Vorschläge werden dann mit den anderen Mitgliedsstaaten geprüft um zu gewährleisten, dass sie mit der Freizügigkeit von Dienstleistungen und dem Grundsatz einer Rechtsprüfung mit gemeinschaftsweiter Gültigkeit (*one-stop regulatory shop*) vereinbar sind. Nach diesem Grundsatz genießt ein Dienst, der in einem Mitgliedsstaat angeboten wird und dessen Gesetzen entspricht, die Rechtssicherheit, frei in der Europäischen Union ungeachtet der gesetzlichen Vorschriften der anderen Mitgliedsstaaten zu zirkulieren. Gemäß Einzelfallrecht des EuGH ist eine Vorschrift für kommerzielle Betreiber nicht bindend, wenn ein Mitgliedsstaat versäumt, eine derartige nationale Vorschrift anzuzeigen.¹²

3. Derzeitige Aktivitäten im Bereich medienpezifischer Kontrollpolitik von Mitgliedsstaaten bei Zusammenschlüssen

Ende 1999 erschien der Europäischen Kommission die Zeit gekommen, einen Schritt über den Transparenz- und Konsultationsmechanismus, der im vorherigen Abschnitt beleuchtet wurde, hinaus zu gehen. Sie legte ihre Ansichten zu einer grundlegenden Überarbeitung der Kommunikationspolitiken vor.¹³

Die Europäische Kommission beabsichtigt, einen einheitlichen rechtlichen Rahmen für jede Art von Kommunikationsinfrastruktur und -dienste zu schaffen. Hinsichtlich der nationalen Kontrollpolitiken bei Zusammenschlüssen in Bezug auf Kommunikationsinfrastruktur und -dienste möchte die Europäische Kommission die Zuständigkeit erhalten, relevante Produktmärkte zu definieren, während es in der Kompetenz der Mitgliedsstaaten bliebe, die entsprechenden geographischen Märkte zu definieren.¹⁴

Die Mitgliedsstaaten wären verpflichtet, eine Einschätzung abzugeben, ob es auf den von der Europäischen Kommission definierten Produktmärkten irgendwelche Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt. Die Europäische Kommission würde Leitfäden für eine derartige Einschätzung herausgeben.

In Fällen, in denen ein Mitgliedsstaat zu der Auffassung gelangt, dass es auf einem von der Europäischen Kommission definierten Produktmarkt ein Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht gibt, hätte er die Befugnis, diesem Unternehmen bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen (zum Beispiel, unabhängigen Dritten Zugang zu gewähren). Die Verpflichtungen, die auferlegt werden könnten, würden jedoch ebenfalls von der Europäischen Kommission festgelegt werden. Eine Liste möglicher Maßnahmen für die Mitgliedsstaaten würde veröffentlicht.

Zur Zeit ist noch unklar, welche Kriterien zur Feststellung der beträchtlichen Marktmacht eines Unternehmens angewendet werden. Gemäß der Europäischen Kommission kann ein Unternehmen als im Besitz beträchtlicher Marktmacht betrachtet werden, wenn es entweder allein oder gemeinsam mit anderen eine wirtschaftliche Machtstellung innehat, die es ihm ermöglicht, in beträchtlichem Umfang unabhängig von Mitbewerbern, Kunden und Endverbrauchern zu agieren.

Gemäß der Europäischen Kommission kann außerdem ein Unternehmen, welches beträchtliche Marktmacht in einem spezifischen Markt hat, auch als im Besitz beträchtlicher Marktmacht in einem eng verbundenen Markt angesehen werden, wenn die Bindungen zwischen den beiden Märkten dergestalt sind, dass die Marktmacht, die in einem Markt vorhanden ist, auf den anderen Markt übertragen werden kann und damit die Marktmacht des Unternehmens gestärkt wird.

In einer der Erwägungen der Richtlinie wies die Europäische Kommission darauf hin, dass:

„vorab festgelegte Regulierungsverpflichtungen zur Gewährleistung effizienten Wettbewerbs nur für Unternehmen gerechtfertigt sind, die Infrastruktur auf der Grundlage spezieller oder exklusiver Rechte in Bereichen finanziert haben, in denen es rechtliche, technische oder wirtschaftliche Barrieren für einen Markteintritt, insbesondere für den Aufbau einer Netzinfrastruktur, gibt, oder die vertikal integrierte Körperschaften sind, welche Netzinfrastrukturen zur Lieferung von Dienstleistungen an den Kunden besitzen oder betreiben und ebenfalls Dienste über diese Infrastruktur anbieten, zu der ihre Mitbewerber notwendigerweise Zugang erhalten müssen.“¹⁵

Das endgültige Diskussionsergebnis im Europäischen Rat und im Europäischen Parlament bleibt abzuwarten. Ausgehend von der laufenden Diskussion scheint es unwahrscheinlich, dass die Mitgliedsstaaten bereit sein werden, der Europäischen Kommission die Festlegung relevanter Produktmärkte zu überlassen. Darüber hinaus ist die Definition der Europäischen Kommission für beträchtliche Marktmacht Gegenstand heftiger Diskussionen. Es bleibt letztendlich abzuwarten, welche Parameter (wenn überhaupt) den nationalen

12) Fall C-194/94. 30. April 1996. *CIA Security International SA gegen Signalson SA und Securitel SPRL*. [1996] ECR: I-2201.

13) Neue Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastruktur und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(1999)539.

14) Richtlinienvorschlag des Europäischen Parlaments und des Rats für einheitliche Regulierungsrahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, 12. Juli 2000, KOM(2000)393.

15) Erwägung 20 des Richtlinienvorschlags des Europäischen Parlaments und des Rats für einheitliche Regulierungsrahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste, 12. Juli 2000, KOM(2000)393.

Regulierungsbehörden an die Hand gegeben werden, nach denen sie feststellen können, ob es auf einem bestimmten Markt effizienten Wettbewerb gibt oder nicht, und ob angenommen werden muss, dass Marktmacht in einem Markt auf einen anderen Markt übertragen wird.

4. EU-Engagement bei nationalen Verteilungspolitiken für Fernsehfrequenzen

Traditionsgemäß sind die europäischen Staaten ungebunden bei der Zuweisung und Lizenzierung von Funkfrequenzen. Technologische und rechtliche Veränderungen, zum Beispiel in Folge der Einführung von Privatrundfunk, Mobiltelefonen und drahtlosen Multimediadiensten, haben zu einer gesteigerten Nachfrage nach der Nutzung von Funkfrequenzen in Europa geführt. Funkfrequenzen wurden rasch zu einer wertvollen wirtschaftlichen Ressource und die einzelnen Staaten, die traditionell dieses knappe Gut besitzen und kontrollieren, stehen vor neuen Herausforderungen wie der Aufteilung dieses knappen Guts, um den größtmöglichen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Nutzen für Verbraucher und Marktteilnehmer zu erreichen. Wie die Europäische Kommission anmerkt,¹⁶ ist es hierfür erforderlich, dass die Staaten zwischen kommerziellen und nichtkommerziellen Nutzern einerseits und zwischen verschiedenen Antragstellern, die die gleiche Dienstleistungsart anbieten möchten, andererseits auswählen. Dafür wurden neue Verfahren wie Versteigerungen (d.h. Wertansatz durch den Meistbietenden) und administrative Preisfestlegung (d.h. Wertansatz durch Regierungsstellen) eingeführt.

Bei der Entscheidung, wie knappe Güter wie Funkfrequenzen an interessierte Parteien zugewiesen werden, müssen die europäischen Staaten die allgemeinen Anforderungen des EG-Rechts berücksichtigen, was bedeutet, dass sie keinen Unterschied zwischen ihren eigenen Bürgern und Bürgern anderer EU-Mitgliedsstaaten machen dürfen und dass sie den Wettbewerb nicht dadurch verzerren dürfen, dass sie öffentlichen oder öffentlich finanzierten Organisationen, die mit privaten Marktteilnehmern konkurrieren, eine ungerechtfertigt bevorzugte Behandlung zukommen lassen. Transparenz, Nichtdiskriminierung und gleicher Zugang sind die Schlüsselwörter in diesem Zusammenhang.

5. EU-Engagement bei der nationalen Kabelverteilungspolitik

Die Richtlinie der Kommission 95/51/EG vom 18. Oktober 1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG in Bezug auf die Aufhebung von Nutzungsbeschränkungen für Kabelfernsehtetze zur Bereitstellung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste¹⁷ verpflichtet die Mitgliedsstaaten, alle Beschränkungen für die Bereitstellung von Übertragungskapazitäten über Kabelfernsehtetze aufzuheben und die Nutzung von Kabelnetzen für die Bereitstellung von Telekommunikationsdiensten außer Sprachtelefonie zu erlauben. Zusätzlich haben die Mitgliedsstaaten die Verbindung von Kabelfernsehtetzen mit dem öffentlichen Telekommunikationsnetz, insbesondere Verbindungen mit Mietleitungen, zu diesem Zweck zu genehmigen, und sie haben zu gewährleisten, dass die Beschränkungen für Direktverbindungen von Kabelfernsehtetzen durch Kabelfernsehtbetreiber aufgehoben werden. Es ist nicht verwunderlich, dass diese Maßnahmen zu Zusammenschlüssen zwischen Telekommunikations- und Kabelnetzbetreibern geführt haben.

Um die Folgen des Liberalisierungsprozesses abzumildern, hat die Europäische Kommission den Mitgliedsstaaten auferlegt, Maßnahmen zur Überwachung möglichen inkorrekten Verhaltens zu ergreifen, indem sie zumindest eine klare Trennung der Rechnungsführung zwischen den Rundfunkaufgaben und den Telekommunikationsaktivitäten fordern.

Zusätzlich hat die Europäische Kommission bestimmt, dass die Mitgliedsstaaten zur Überwachung jeglicher inkorrekt er Quersubventionen zwischen den Diensten der Kabelfernsehtbetreiber, die einerseits deren (aufgrund von Exklusivrechten in einem Konzessionsgebiet bereitgestellte) Rundfunkaufgaben und andererseits deren Geschäfte als Anbieter von Telekommunikationsdienstkapazitäten betreffen, im Hinblick auf die Nutzung von Ressourcen aus einer Aktivität, die zur Ausweitung der beherrschenden Stellung auf den anderen Markt verwendet werden könnte, Transparenz garantieren müssen. Wie die Europäische Kommission jedoch ausdrücklich formulierte,

„ist es angesichts der Komplexität der Rechnungsführung von Netzanbietern äußerst schwierig, bei ihnen Quersubventionen zwischen den vorbehaltenen Tätigkeiten und den unter Wettbewerbsbedingungen erbrachten Diensten zu bestimmen. Diese Kabelfernsehtbetreiber sind folglich zu einer getrennten Rechnungsführung zu verpflichten, in der insbesondere die Kosten und Einnahmen im Zusammenhang mit der Erbringung der im Rahmen ihrer ausschließlichen Rechte und der unter Wettbewerbsbedingungen angebotenen Dienste getrennt ausgewiesen werden, sobald sie einen bedeutenden Umsatz mit Telekommunikationsaktivitäten in dem Zuteilungsgebiet erzielen.“¹⁸

16) Neue Rahmenbedingungen für elektronische Kommunikationsinfrastruktur und zugehörige Dienste. Kommunikationsbericht 1999, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM(1999)539 endg..

17) ABl. vom 26. Oktober 1995 Nr. L 256, S. 49 -54.

18) Erwägung 19 der Richtlinie 95/51/EG der Kommission vom 18. Oktober 1995 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG hinsichtlich der Aufhebung von Nutzungsbeschränkungen von Kabelfernsehtetzen zur Bereitstellung bereits liberalisierter Telekommunikationsdienste, ABl. vom 26. Oktober 1995, Nr. L 256, S. 49 -54.

Den betroffenen Betreibern wurde ebenfalls auferlegt, ein entsprechendes Kostenrechnungssystem zu verwenden, welches von Buchhaltungsfachleuten geprüft werden kann und urkundlich festgehaltene Zahlen gewährleistet.

Gemäß Erwägung 20 der Richtlinie hatte die Europäische Kommission bereits bei der Annahme der Richtlinie Zweifel, ob eine Verpflichtung zur getrennten Rechnungsführung zur Vermeidung inkorrektur Praktiken ausreichend sein würde. Die Europäische Kommission kündigte an, dass sie nötigenfalls weitere Maßnahmen ergreifen werde.

Im Juli 1999 verabschiedete die Kommission schließlich eine Richtlinie, die sicherstellen soll, dass Telekommunikationsnetze und Kabelfernsehnetze im Besitz eines einzigen Betreibers getrennte Rechts-subjekte sind.¹⁹

Hinsichtlich der Verbreitung von Fernsehprogrammen für die breite Öffentlichkeit über Kabel und des Inhalts solcher Sendungen besagt die Erwägung 17 der oben genannten Richtlinie 95/51/EG der Kommission, dass dies weiterhin Gegenstand spezieller Vorschriften, die von den Mitgliedsstaaten verabschiedet werden, sein wird.

6. EU-Engagement bei nationalen Beschränkungen für ausländisches Eigentum

Eine Reihe von Mitgliedsstaaten der Europäische Union versucht, die nationale Identität der Medien in ihren jeweiligen Ländern durch Begrenzung des Kapitalanteils von ausländischen natürlichen oder juristischen Personen an Medienunternehmen der Mitgliedsstaaten zu schützen.

Hier ist zwischen Kapitalbeteiligungen an inländischen Unternehmen durch natürliche oder juristische Personen aus anderen EU-Mitgliedsstaaten einerseits und durch natürliche oder juristische Personen aus Nicht-EU-Staaten andererseits zu unterscheiden.

Untereinander haben die Mitgliedsstaaten den Grundsatz des freien Kapitalflusses vereinbart, welcher im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) niedergelegt ist. Jegliche Beschränkungen der Kapitalbeteiligung an inländischen Unternehmen gelten somit nur für natürliche oder juristische Personen aus Nicht-EU-Staaten. Gleichzeitig ist es für diese Unternehmen relativ einfach, die Niederlassungsfreiheit in der EU zu nutzen. Dazu genügt es, eine Gesellschaft nach dem Recht des EU-Mitgliedsstaats mit dem liberalsten Niederlassungsverfahren für Unternehmen aus Nicht-EU-Staaten zu gründen. Einmal in einem EU-Mitgliedsstaat gegründet müssen die Aktivitäten dieser Gesellschaft nicht unbedingt in dem Land stattfinden, in der die Gesellschaft nun ihren Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihren Vorstand hat. Es ist möglich, umgehend eine Tochtergesellschaft, Vertretung oder Filiale in einem anderen Mitgliedsstaat zu gründen, wo alle Tätigkeiten konzentriert werden.²⁰ Selbst wenn die neu gegründete Gesellschaft in diesem anderen EU-Mitgliedsstaat nicht die Form einer Vertretung, Filiale oder Tochtergesellschaft hat, genügt ein einfaches Büro unter der Leitung von eigenen Mitarbeitern der Gesellschaft oder einer oder mehrerer Personen, die die Genehmigung haben, die Gesellschaft auf ständiger Grundlage zu vertreten; es sollte eine Art Wirtschaftstätigkeit auf unbegrenzte Zeit von einer ständigen Basis in einem Mitgliedstaat, der nicht mit dem identisch ist, in dem die Gesellschaft gegründet wurde, vorliegen.²¹

B. EU-Engagement bei Konzentration von Fernseh Eigentum und Kontrollverfahren

Bei der Bewertung von Verfahren gemäß der Definition der Verordnung zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen geht die Europäische Kommission folgendermaßen vor: Zunächst bestimmt sie das relevante Produkt und die fraglichen geographischen Märkte; dann prüft sie, ob durch das angezeigte Zusammenschlussvorhaben eine beherrschende wirtschaftliche Stellung auf den identifizierten Märkten entstehen oder gestärkt würde; wenn dies der Fall ist, schätzt die Europäische Kommission zuletzt die Folgen für die bestehenden Wettbewerbsverhältnisse ab und entscheidet, ob diese Folgen tragbar sind oder nicht. Die Kommission kann Änderungen des angezeigten Vorhabens vorschlagen, um die ausgemachten Folgen abzumildern.

1. Definition relevanter Märkte

Ausgehend von einer Analyse früherer Entscheidungen der Europäischen Kommission zu Zusammenschlusskontrolle können gewisse Schlüsse darauf gezogen werden, wie die Europäische Kommission üblicherweise Fernsehmärkte definiert.

19) Richtlinie 1999/64/EG der Kommission vom 23. Juni 1999 zur Änderung der Richtlinie 90/388/EWG zur Gewährleistung, dass Telekommunikationsnetze und Kabelfernsehnetze im Besitz eines einzigen Betreibers getrennte Rechtssubjekte sind, ABl. vom 10. Juli 1999 Nr. L 175, S. 39-42.

20) Fall 79/85 *Segers* [1986] ECR 2382-2390.

21) Fall 221/89, *Factortame*, [1991] ECR 3956-3971.

1.1. Märkte für Fernsehdienstleistungen

In der Vergangenheit ging die Europäische Kommission davon aus, dass der geographische Fernsehreferenzmarkt primär durch das Vorhandensein von Sprach- und Kulturbarrieren beeinflusst und bestimmt wird und grenzte Bereiche ab, in denen Sprache und Kultur relativ homogen sind.²² Obwohl der technische Fortschritt beträchtlich zu einer schrittweisen Internationalisierung beigetragen hat, haben die Fernsehmärkte nach wie vor hauptsächlich eine nationale oder regionale (sprachbasierte) Ausrichtung.²³ Diese Erkenntnis gilt ebenfalls für die Pay-Per-View- und die Pay-TV-Märkte.²⁴ Aus den oben genannten Gründen ist Fernsehen derzeit auf nationale Märkte begrenzt.²⁵ Die Hauptfrage ist somit, ob auf dem nationalen Markt eine beherrschende wirtschaftliche Stellung für (eine bestimmte Form von) Fernsehen geschaffen oder gestärkt wird.

Folgende Elemente sind bei der Festlegung des Umfangs eines bestimmten Fernsehmarkts, insbesondere bei der Bestimmung, ob der Pay-TV-Markt getrennt vom Markt für frei zugängliche Kanäle betrachtet werden sollte, zu berücksichtigten.²⁶

- Pay-TV wird in erster Linie durch Abonnementgebühren finanziert, das heißt, es gibt eine Geschäftsbeziehung zwischen dem Programmanbieter und dem Zuschauer als Abonnenten, wohingegen frei zugängliches Fernsehen durch staatliche Stellen und/oder aus Werbeeinnahmen finanziert wird. Im Fall werbefinanzierten Fernsehens gibt es lediglich eine Geschäftsbeziehung zwischen dem Programmanbieter und der Werbeindustrie,²⁷
- Pay-TV bietet eine speziellere Programmischung, um die Anforderungen eines Zielpublikums zu erfüllen (zum Beispiel Liveberichterstattung von Sportveranstaltungen, Fernseherausstrahlung von neueren Spielfilmen oder hoch angesehenen Werken etc.),
- Die Tatsache, dass zum Pay-TV-Empfang ein Decoder erforderlich ist, gibt dem Anbieter die Möglichkeit, in verschiedenen Staaten verschiedene Preisskalen für ein und dieselben Programme anzuwenden.²⁸

Angesichts dieser Merkmale unterscheidet die Europäische Kommission zwischen dem Pay-TV-Markt und dem Markt für frei zugängliches Fernsehen.²⁹

Die Unterscheidung zwischen den beiden Produktmärkten könnte nach Ansicht der Kommission jedoch unscharf werden, wenn Pay-TV-Sendungen aus verschiedenen Quellen, d.h. durch Abonnementgebühren und Werbung finanziert werden,³⁰ oder wenn Digitalpakete mit einer Kombination von frei zugänglichen und Pay-TV-Kanälen aufkommen.³¹ Sobald dies eintritt, wird es nicht mehr möglich sein, mehr als einen relevanten Produktmarkt für Fernsehdienstleistungen auszumachen.

1.2. Zugangsrisiken

Wie oben in Abschnitt A.2. und A.3. erklärt, gab es aufgrund neuer Technologien, die zu neuen wirtschaftlichen Gegebenheiten und neuen Geschäftsmodellen geführt haben, einen schrittweisen Schwenk in der Medienkonzentrationsdiskussion von Eigentums- und Kontrollpolitik hin zu Zugangsregulierung.

Zurzeit muss jeder neue Anbieter von Pay-TV-Diensten auf dem Markt die technische Infrastruktur und die verbundenen Dienste des Pay-TV-Anbieters, der sich bereits auf dem Markt etabliert hat, nutzen. Diese Dienste beinhalten Systeme zur Benutzerführung, um dem Zuschauer zu helfen, die individuellen Sendungen zu finden. Die Notwendigkeit einer Benutzerführung ergibt sich aus dem Anstieg der angebotenen Programme aufgrund erweiterter Übertragungskapazitäten infolge der Digitalisierung des Übertragungsverfahrens. Etablierte Betreiber können die Positionierung der Programme ihrer Konkurrenten beeinflussen. Die Kontrolle über Systeme zur Benutzerführung ermöglicht es dem Betreiber, Sendungen von

22) Fall Nr. IV/M.110 - *ABC/Générale des eaux/Canal+/W.H. Smith TV*, 10. September 1991;
Fall Nr. IV/M.410 - *Kirch/Richemont/Telepiù*, 2. August 1994.

23) Fall Nr. IV/M.410 - *Kirch/Richemont/Telepiù*, 2. August 1994;
Fall Nr. IV/M.489 - *Bertelsmann/News International/Vox*, 6. September 1994;
Fall Nr. IV/M.1091 - *Cableuropa/Spainco/CTC*, 28. Januar 1998.

24) Fall Nr. IV/M.1219 - *Seagram/Polygram*, 21. September 1998.

25) Fall Nr. IV/M.655 - *Canal+/UFA/MDO*, 13. November 1995.

26) Fall Nr. IV/M.410 - *Kirch/Richemont/Telepiù*, 2. August 1994;
Fall Nr. IV/M.489 - *Bertelsmann/News International/Vox*, 6. September 1994;
Fall Nr. IV/M.584 - *Kirch/Richemont/Multichoice/Telepiù*, 5. Mai 1995;
Fall Nr. IV/M.853 - *Bell Cable Media/Cable & Wireless/Videotron*, 11. Dezember 1996;
Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

27) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

28) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

29) Fall Nr. IV/M.110 - *ABC/Générale des eaux/Canal+/W.H. Smith TV*, 10. September 1991;
Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.853 - *Bell Cable Media/Cable & Wireless/Videotron*, 11. Dezember 1996;
Fall Nr. IV/M.1091 - *Cableuropa/Spainco/CTC*, 28. Januar 1998;
Asunto n.º IV/M.1022 - *Cable i televisió de Catalunya (CTC)*, 28. Januar 1998.

30) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

31) Fall Nr. IV/M.779 - *Bertelsmann/CLT*, 7. Oktober 1996.

konkurrierenden Pay-TV-Anbietern im Programmeneü (elektronischer Programmführer – EPG) so zu platzieren, dass sie weniger attraktiv erscheinen.³²

Ein weiterer entscheidender Faktor, der den Markteintritt für einen neuen Pay-TV-Anbieter erschwert, besteht darin, dass die Einrichtung eines Abonnentenverwaltungssystems eine enorme Kundendienstorganisation in dem Land, in dem sich die Abonnenten befinden, erfordert.³³ Es kann sich sogar ein gesonderter Markt für Abonnentenverwaltung parallel zu verschiedenen Zugangskontrolllösungen entwickeln, zusätzlich noch ein gesonderter Markt für Programmbündelung (d.h. Bündelung von Programmpaketen – Bouquets – unterschiedlicher Programmanbieter,³⁴ was zu „Smartcard“-Wettbewerb führt).

Etablierte Betreiber können die Vermarktung von Konkurrenzprogrammen ebenfalls durch die Art der Platzierung dieser Programme auf den Smartcards, die sie ausgeben, beeinflussen. Der Betreiber von zugangskontrollierten Diensten platziert die angebotenen Pay-TV-Programme und Programmpakete auf der Smartcard, die dann durch das Erkennungssignal, welches mit dem Fernsehsignal übertragen wird, freigegeben werden. Man kann davon ausgehen, dass der durchschnittliche Pay-TV-Abonnent nicht eine Vielzahl unterschiedlicher Smartcards verwenden möchte. Der Betreiber, der im Besitz der technischen Infrastruktur ist, kann daher jeden Wettbewerber behindern, indem er ihn nicht auf die erste Smartcard mit den attraktiveren Programmen, sondern auf zusätzliche neue Smartcards setzt.³⁵

Der erste Betreiber auf einem neuen Markt könnte sich erhebliche Informationsvorteile verschaffen. Dies gilt für Pläne hinsichtlich der Bereitstellung neuer Programmdienste und insbesondere für die Struktur der Zuschauerschaft und das Fernsehverhalten aller Abonnenten, da das Abonnentenverwaltungssystem vom ersten Betreiber verwaltet wird.³⁶ Erste Betreiber müssen nicht einmal den Zugang zu individuellen Kundendaten erwerben. Für sie ist es ausreichend, Zugang zu nicht personenbezogenen Daten zu haben, die ihnen zum Beispiel Angaben über das Altersprofil der Zuschauer der entsprechenden Programme bieten. Im Fall von interaktiven Pay-TV-Diensten wie Pay-Per-View ist es darüber hinaus möglich, aus nicht personenbezogenen Daten festzustellen, welche spezifische Gruppe welche Programminhalte und in welchem Umfang bevorzugt. Diese Informationen bedeuten entscheidende Wettbewerbsvorteile, da es sehr viel einfacher wird, Programme oder Programmpakete zu entwickeln, die auf eine spezielle Zielgruppe ausgerichtet sind.³⁷

Wie beschrieben erwirbt sich auf neuen, sich gerade entwickelnden Märkten der erste Diensteanbieter automatisch eine Monopolstellung. Wenn jedoch für die Märkte in der EU die Annahme gilt, dass es keine Marktbeherrschung gibt, so setzt dies voraus, dass der fragliche zukünftige Markt für zukünftigen Wettbewerb offen bleibt und dass das Monopol folglich nur vorübergehend besteht.³⁸

Der Besitz von Verteilungsinfrastruktur wie Übertragungs- und Kabelsysteme stellt eine weitere Bedrohung für den Marktzugang bei Fernsehdienstleistungen dar. Die Europäische Kommission sah eine solche Gefahr in Fällen, in denen der Monopolinhaber für das Telefonfestnetz gleichzeitig der dominierende Besitzer des Breitbandkabelnetzes war, da er die beiden Hauptübertragungsmittel kontrollierte, die einen Rückkanal, der für interaktive digitale Fernsehdienste erforderlich ist, bieten können.³⁹

1.3. Infrastrukturmarkt für Fernsehprogrammverteilung

Eine weitere Unterscheidung muss zwischen Märkten für Rundfunk als Dienstleistung einerseits und für die Bereitstellung von Rundfunksignalen für Abonnenten andererseits getroffen werden. Es existiert zum Beispiel ein Markt, in dem potentielle Investoren in Wettbewerb treten, um Konzessionen zu erwerben, Netze aufzubauen und ihre Position als Netzbetreiber zu festigen, wohingegen das Geschäft der Bereitstellung von Diensten über diese Kapazitäten oder der Bewilligung an andere, dies zu tun, getrennt betrachtet werden kann.⁴⁰

32) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 1-30;
Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/BetaResearch*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45.

33) Fall Nr. IV/M.410 - *Kirch/Richemont/Telepiù*, 2 August 1994;
Fall Nr. IV/M.584 - *Kirch/Richemont/Multichoice/Telepiù*, 5. Mai 1995.

34) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABl. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40.

35) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABl. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40;
Fall Nr. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 1-30;
Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/BetaResearch*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45.

36) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABl. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40.

37) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

38) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABl. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40;
Fall Nr. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 1-30;
Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/BetaResearch*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45.

39) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/BetaResearch*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45;
Fall Nr. IV/M.856 - *British Telecom/MCI (II)*, 14. Mai 1997, ABl. vom 8. Dezember 1997 Nr. L 336, S. 1-15.

40) Fall Nr. IV/M.853 - *Bell Cable Media/Cable & Wireless/Videotron*, 11. Dezember 1996.

Der Empfang über Kabel, Satellit und terrestrische Frequenzen wird vom Verbraucher nicht unbedingt als austauschbar (ersetzbar) betrachtet.

Der Empfang über Kabel, Satellit und terrestrische Frequenzen wird auch vom Standpunkt des Anbieters nicht unbedingt als austauschbar (ersetzbar) angesehen, da für einen Programmanbieter, der ausschließlich über Satellit ausstrahlt (Direktempfang), die Kosten pro erreichtem Haushalt und Jahr wesentlich höher sind als die vergleichbaren Kosten eines Programmanbieters, der über Satellit und Kabel ausstrahlt. Die Kosten des Letzteren sind mit den Kosten eines Rundfunkveranstalters vergleichbar, der nur über Kabel ausstrahlt.⁴¹

Daher hat die Europäische Kommission einen eigenen Markt für Kabelfernsehnetze⁴² und einen weiteren für die Distribution von Fernsehsignalen über Satellit definiert.⁴³

1.4 Markt für Fernsehproduktionen

Unabhängige Fernsehproduktionen sind ein relevanter Produktmarkt, der vom Markt für Eigenproduktionen der Rundfunkveranstalter getrennt ist. Die Eigenproduktionen von Rundfunkveranstaltern werden im Wesentlichen für deren eigene Zwecke genutzt. Obwohl diese Produktionen bisweilen auf dem internationalen Markt angeboten werden, werden sie normalerweise jedoch nicht anderen Rundfunkveranstaltern auf demselben Markt angeboten. Daher gibt es keinen direkten Wettbewerb zwischen Eigenproduktionen und Programmen unabhängiger Produzenten, die auf dem Programmmarkt angeboten werden. Darüber hinaus scheint es so zu sein, dass die Eigenproduktionen öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter im Allgemeinen weitestgehend an bestimmte Produktkategorien wie Nachrichten, sonstige Informationen, Kultur- und Jugendsendungen, Dokumentationen, Sportsendungen und einige Arten von Unterhaltungsprogrammen gebunden sind. In diesen Segmenten sind öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstalter nicht auf Programme unabhängiger Produzenten angewiesen.⁴⁴

Der Markt für unabhängige Produktionen wird durch Geschäftsbeziehungen zwischen Rundfunkveranstaltern, die Programme zur Ausstrahlung über ihre Kanäle benötigen, und unabhängigen Produzenten, die diese Programme anbieten, gekennzeichnet.⁴⁵

Da sich der Preis pro Stunde von kostengünstigen Dokumentation einerseits und von teuren Spielfilmen und Unterhaltungsprogrammen andererseits erheblich unterscheidet, ist der Marktanteil unabhängiger Produktionen eher auf Preisbasis denn ausgehend von der produzierten Stundenzahl zu berechnen. Daher betrachtet die Europäische Kommission die preisbasierte Berechnung als die einzig angemessene Berechnungsmethode für Marktanteile.⁴⁶

Obwohl unabhängige Produktionen einen relevanten Produktmarkt darstellen, kann es trotzdem noch getrennte geographische Märkte für unabhängige Produktionen in der selben Sprache geben. Im Fall RTL/Veronica/Endemol (20. September 1995) kam die Europäische Kommission zum Beispiel zu dem Schluss, dass die flämische Gemeinschaft Belgiens *de facto* vom relevanten Markt für niederländische unabhängige Produktionen ausgeschlossen war. Die kulturellen Unterschiede wurden als so stark eingestuft, dass praktisch keine niederländischen Produktionen in Belgien und keine belgischen Produktionen in den Niederlanden gekauft wurden.⁴⁷

1.5 Fernsehwerbemarkt

Die Europäische Kommission unterscheidet zwischen Fernsehwerbung und Werbung in anderen Medien, insbesondere in den Printmedien. Die Verbraucher, auf die die unterschiedlichen Arten von Werbung abzielen, wie auch die verwendeten Techniken (d.h. kurze Filme für Fernsehwerbung, graphische Darstellungen für Zeitschriften) und die Preise unterscheiden sich im Verhältnis zur Menge der anvisierten Verbraucher erheblich. Obwohl es Überschneidungen zwischen den verschiedenen Medienarten geben kann, sind Fernsehwerbung und Werbung in Printmedien für die Europäische Kommission abgrenzbare Märkte.⁴⁸ Zusätzlich macht die Kommission Märkte für Radiowerbung⁴⁹ und Internetwerbung⁵⁰ aus.

41) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21.

42) In den USA als „Kabelfernsehssysteme“ bezeichnet.

43) Fall Nr. IV/M.469 - *MSG Media Service*, 9. November 1994, ABl. vom 31. Dezember 1994 Nr. L 364, S. 1-21;
Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/Betaresearch*, 27. Mai 1998, ABl. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45;
Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABl. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40.

44) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABl. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

45) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABl. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

46) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABl. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

47) *See also*: Fall Nr. IV/M.779 - *Bertelsmann/CLT*, 7. Oktober 1996.

48) Fall Nr. IV/M.176 - *Sunrise*, 13. Januar 1992;

Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABl. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52;
Fall Nr. IV/M.779 - *Bertelsmann/CLT*, 7. Oktober 1996.

49) Fall Nr. IV/M.779 - *Bertelsmann/CLT*, 7. Oktober 1996.

50) Fall IV/M.973 - *Bertelsmann-Burda-HOS Lifeline*, 15. Juni 1997.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission sind Fernsehwerbemärkte zudem aufgrund sprachlicher, kultureller und rechtlicher Schranken hauptsächlich nationaler oder regionaler Natur,⁵¹ auch wenn der technische Fortschritt und die zunehmende Bedeutung der Satellitenübertragung zu einer schrittweisen Internationalisierung von Fernsehmärkten führen könnte.⁵²

Selbst auf verschiedenen nationalen Märkten, in denen Werbung in derselben Sprache ausgestrahlt wird, können grundsätzlich unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen in Bezug auf die Konkurrenz um Werbeeinnahmen herrschen.

2. Bewertung der Zusammenschlüsse in den identifizierten relevanten Märkten durch die Europäische Kommission

Nach der Definition der relevanten Produkt- und geographischen Märkte bewertet die Kommission den Zusammenschluss durch Betrachtung der (möglichen) Folgen für den Wettbewerb auf dem relevanten Markt oder den relevanten Märkten.

In ihrer Bewertung eines Zusammenschlusses gibt die Kommission eine Einschätzung ab, ob eine beherrschende wirtschaftliche Stellung aufgebaut oder gestärkt wird, und falls ja, inwieweit der Zusammenschluss erforderlich ist, um die beabsichtigten Ziele zu erreichen (Im Fall Nordic Satellite Distribution war die Kommission der Ansicht, dass die vertikale Integration des vorgeschlagenen Zusammenschlusses nicht erforderlich war, um eine integrierte Infrastruktur für die Verteilung von Satellitenfernsehen und anderen verbundenen Diensten zu schaffen).⁵³

2.1. Allgemeine Bewertung von Zusammenschlüssen durch die Europäische Kommission

Entsprechend der Europäischen Kommission muss eine Bewertung des vorgeschlagenen Zusammenschlusses zukünftige Entwicklungen, insbesondere Markttransformationen aufgrund technischen Fortschritts⁵⁴ mit einschließen, jedoch ist die Frage, ob in der Zukunft möglicherweise weitere Zusammenschlüsse zu erwarten sind, irrelevant. Weitere Zusammenschlüsse werden erst dann entsprechend den zu prüfenden Vor- und Nachteilen bewertet, wenn sie Gegenstand der Zusammenschlusskontrolle werden.⁵⁵ Außerdem ist zu berücksichtigen, ob die Wettbewerber auf dem relevanten Markt (den relevanten Märkten) in der Lage sein werden, sich an die neuen Wettbewerbsverhältnisse anzupassen, die sich aus dem angezeigten Zusammenschluss ergeben werden.

Wenn ein Zusammenschluss eine bestehende beherrschende Stellung nicht wesentlich stärkt, so stellt die Präsenz anderer wichtiger Teilnehmer auf dem Referenzmarkt (den Referenzmärkten) kein Problem dar.⁵⁶ Wo wirksamer Wettbewerb zwischen den Teilnehmer dieses Marktes besteht, wird sich dies nicht durch den Zusammenschluss ändern (vgl. den Fall Bertelsmann/CLT, in dem die Kommission entschieden hat, dass der Zusammenschluss ungeachtet der Tatsache, dass die zwei Hauptakteure auf dem Werbemarkt, die neu gegründete CLT/UFA einerseits und Kirch andererseits, zusammen einen Marktanteil von 88 Prozent erreichen, fortgesetzt werden darf).

Wenn es keine Anzeichen dafür gibt, dass eine vorgeschlagene Übernahme zu grundlegenden Veränderungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Referenzmarkt (den Referenzmärkten) führen wird, und dass der Konzentrationsanstieg *per se* durch dieses Vorhaben keine spürbare Schwächung des Wettbewerbs im Markt impliziert, gibt es keine Probleme nach der Zusammenschlussverordnung.⁵⁷

Die Europäische Kommission akzeptiert ebenfalls Zusammenschlüsse, die die einzige Möglichkeit darstellen, Zugang zu einem Markt zu erhalten (bei entsprechender Marktstruktur, rechtlichen Anforderungen und/oder Präsenz eines starken Wettbewerbers).⁵⁸

Zusammenschlüsse, deren Auswirkungen sich hauptsächlich außerhalb des Markts der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums zeigen und die den Wettbewerb im gemeinsamen Markt nicht wesentlich beeinträchtigen, sind nicht Gegenstand einer Bewertung seitens der Europäischen Kommission.⁵⁹

51) Fall Nr. IV/M.655 - Canal+/UFA/MDO, 13. November 1995;
Fall Nr. IV/M.553 - RTL/Veronica/Endemol, 20. September 1995, ABL. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52;
Fall Nr. IV/M.779 - Bertelsmann/CLT, 7. Oktober 1996.
Fall Nr. IV/M.878 - RTL 7, 14. Februar 1997.
Fall Nr. IV/M.810 - n-tv, 16. September 1996.

52) Fall Nr. IV/M.566 - CLT/Disney/Super RTL, 17. Mai 1995.

53) Fall Nr. IV/M.490 - Nordic Satellite Distribution, 19. Juli 1995, ABL. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40.

54) Fall Nr. IV/M.037 - Matsushita/MCA, 10. Januar 1991.

55) Fall Nr. IV/M.779 - Bertelsmann/CLT, 7. Oktober 1996.

56) Fall Nr. IV/M.202 - Thorn EMI/Virgin Music, 27. April 1992;
Fall Nr. IV/M.779 - Bertelsmann/CLT, 7. Oktober 1996.

57) Fall Nr. IV/M.202 - Thorn EMI/Virgin Music, 27. April 1992.

58) Fall Nr. IV/M.410 - Kirch/Richemont/Telepiù, 2. August 1994;
Asunto n.º IV/M.1022 - Cable i televisió de Catalunya (CTC), 28. Januar 1998
Asunto n.º IV/M.1148 - STET/GET/Madrid, 28. Mai 1998;
Fall Nr. IV/M.1251 - Particitel International/Cableuropa, 27. August 1998;
Fall Nr. JV.5 - Cégétel/Canal+/America Online/Bertelsmann, 4. August 1998, ABL. vom 28. Januar 2000 Nr. C 24, S. 4.

59) Fall Nr. IV/M.826 - ESPN/Star, 11. November 1996.

Niedrige Zuschauerratings bedeuten nicht, dass sie den Rundfunkveranstaltern potentiell mehr Marktmacht verleihen.⁶⁰

Ein Problem entsteht, wenn ein gesetzliches Monopol an einem Zusammenschluss beteiligt ist. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Unternehmen per Gesetz das Exklusivrecht für die Bereitstellung der Infrastruktur zu Übertragung von Hörfunk- und Fernsehsignalen wie auch von anderen Telekommunikationsdiensten über kommunale Grenzen hinweg hält.⁶¹ In einer solchen Situation erhalten Wettbewerber des (der) Unternehmen(s), welche(s) ein Joint-Venture mit dem staatlichen Monopol aufbaut, nicht die selben Größenvorteile, die diesem Joint-Venture zugute kommen werden.

Eine Situation illegaler Konzentration könnte entstehen, wenn das Entstehen einer Medienkonzentration zu einer wesentlichen Veränderung in der Verhandlungsposition eines Marktteilnehmers führt (wie im Fall der Kabelnetzbetreiber bei Nordic Satellite Distribution⁶² oder NC/Canal+/CDPQ/Bank America⁶³). Im Fall NC/Canal+/CDPQ/Bank America wurde der Kommission die Errichtung eines Joint-Venture zwischen Canal+, CDPQ und Bank America angezeigt. Canal+ hatte gemeinsam mit PRISA eine Mehrheitsbeteiligung an der spanischen Sogecable, eine sehr starke Position auf dem Markt für Pay-TV-Dienste und war ein wichtiger Inhalteanbieter. Bank America und CDPQ waren durch ihr Joint-Venture Cableuropa ebenfalls auf dem spanischen Markt für Pay-TV-Dienste vertreten. Cableuropa kontrollierte 14 spanische Lizenzen für Pay-TV- und Telekommunikationsdienste über Kabel. Dieser Zusammenschluss wurde dahingehend eingestuft, dass er eine wesentliche Veränderung in der Verhandlungsposition der Kabelnetzbetreiber mit sich bringt. Das Problem wurde dadurch gelöst, dass Canal+ mit der Europäischen Kommission übereinkam, mit den spanischen Kabelnetzbetreibern über die Erteilung von Verteilungsrechten für Programmdienste und Programmkategorien, für die Canal+ die Rechte erworben hatte, zu verhandeln. Die Verhandlungen sollten auf fairer und nicht diskriminierender Grundlage entsprechend den Anforderungen des EG-Rechts und den nationalen spanischen Wettbewerbsvorschriften stattfinden.

2.2. Bewertung von Zusammenschlüssen auf dem Zugangsmarkt für Verteilungsinfrastruktur durch die Europäische Kommission

Wenn ein Zusammenschluss es einem Unternehmen ermöglicht, den Zugang zu Verteilungssystemen (z.B. Kabel- oder zugangskontrollierte Systeme) zu kontrollieren, sind Wettbewerber bei der Verteilung ihrer Dienste von diesem Unternehmen abhängig. Daher versucht die Europäische Kommission, „Gateway“-Monopole zu verhindern,⁶⁴ selbst wenn sie ein offenes Verschlüsselungssystem anbieten.⁶⁵

Im Fall RTL/Veronica/Endemol (20. September 1995)⁶⁶ kritisierte die Europäische Kommission die beherrschende Stellung von Kabelnetzbetreibern, die durch das niederländische Mediengesetz gestärkt worden war. Die damalige Anforderung nach dem niederländischen Recht, dass ein neuer Privatkanal Zugang zu Kabelnetzen mit einer Reichweite von mindestens 30 Prozent der Haushalte in mindestens fünf Provinzen vorweisen müsse, war eine große Hürde für neue Privatkanäle, die dem Fernsehpublikum bislang nicht bekannt waren. Bei dem Versuch, diese Anforderung zu erfüllen und eine breite Abdeckung des Fernsehpublikums in den Niederlanden zu erreichen, traf die skandinavische Rundfunkgesellschaft SBS auf die starke Verhandlungsposition der Kabelnetzbetreiber. Im Gegensatz dazu hatte der Wettbewerber von SBS, Veronica bereits vollen Zugang zu allen Kabelsystemen in den Niederlanden erlangt. Er war bereits bei den niederländischen Fernsehzuschauern populär, da er Teil des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems der Niederlande gewesen war.⁶⁷

Selbst wenn der Gesetzgeber eine gewisse Mindestreichweite über Kabelsysteme nicht als Vorbedingung für die Erteilung einer Lizenz für privaten kommerziellen Rundfunk gestellt hätte, hätte ein Rundfunkveranstalter dennoch die Abdeckung einer beträchtlichen Anzahl von Kabelabonnenten sicherstellen

60) Fall Nr. IV/M.810 - *n-tv*, 16. September 1996.

61) Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABL. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40; Fall Nr. IV/M.856 - *British Telecom/MCI (II)*, 14. Mai 1997, ABL. vom 8. Dezember 1997 Nr. L 336, S. 1-15.

62) Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABL. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40.

63) Fall Nr. IV/M.1327 - *NC/Canal+/CDPQ/Bank America*, 3. Dezember 1998, ABL. vom 14. August 1999 Nr. C 233, S. 21.

64) Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABL. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40; Fall Nr. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, 27. Mai 1998, ABL. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 1-30; Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/Betaresearch*, 27. Mai 1998, ABL. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45; Fall Nr. IV/M.856 - *British Telecom/MCI (II)*, 14. Mai 1997, ABL. vom 8. Dezember 1997 Nr. L 336, S. 1-15.

65) Bei einem offenen Verschlüsselungssystem sind Decoder über verschiedene Quellen erhältlich, und der Verbraucher kann mit demselben Decoder Fernsehkanäle in verschiedenen offenen Systemen durch den Einsatz von verschiedenen Smartcards empfangen. Jeder Rundfunkveranstalter kann gegen eine geringe Gebühr das Recht vom Eigner solch eines offenen Systems erwerben; bei einem geschlossenen Verschlüsselungssystem dürfen nur Rundfunkveranstalter, die mit dem Systemeigner eine Vereinbarung unterzeichnen, mit diesem System verschlüsseln. Eine derartige Vereinbarung beinhaltet für einen bestimmten Betreiber das Recht, das Abonnentenverwaltungssystem zu verwalten, und schließt somit andere Betreiber von der Nutzung des Systems aus. Haushalte müssen zusätzliche Decoder kaufen oder mieten, wenn sie Fernsehkanäle empfangen wollen, die mit anderen Systemen verschlüsselt sind.

66) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABL. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

67) Mit Einführung der Möglichkeit, private kommerzielle Fernsehdienste zu lizenzieren, in das niederländische Medienrecht, gab der Gesetzgeber den privatrechtlichen Vereinigungen, die zusammen das öffentlich-rechtliche Rundfunksystem in den Niederlanden bildeten, die Möglichkeit, das öffentlich-rechtliche Rundfunksystem zu verlassen und gegen eine Betriebslizenz für privaten kommerziellen Rundfunk einzutauschen. Veronica war die einzige Vereinigung, die bereit war, ihre sichere Stellung im öffentlichen Sektor des Rundfunksystems der Niederlande zu riskieren.

müssen. Die Niederlande hatten die verfügbaren terrestrischen Frequenzen für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter reserviert, und es gab aufgrund der großen Reichweite der Kabelsysteme relativ wenige Haushalte in den Niederlanden, die Programme über Satellit empfangen. Somit hätten die Kabelnetzbetreiber auch ohne die gesetzliche Anforderung einer Mindestabdeckung von Kabelabonnenten eine starke Verhandlungsposition gehabt.

Nach Ansicht der Europäischen Kommission würde sich die Situation verschärfen, wenn Kabelnetzbetreiber eigene Fernsehkanäle einrichten und betreiben sowie eigene Pakete an Fernsehkanälen anbieten würden, was ihnen weitere Verhandlungsvorteile brächte.

2.3. Bewertung der vertikalen Zusammenschlüsse durch die Europäische Kommission

Bei der Beurteilung von Medienzusammenschlüssen hat die Europäische Kommission auch vertikale Integrationen berücksichtigt.⁶⁸ Im Fall Nordic Satellite Distribution hätte der Zusammenschluss ebenfalls zu starken Verbindungen zwischen der Gesellschaft, die im Begriff war, eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Satellitenfernsehtransponderdienste, die für nordische Zuschauer geeignet sind, zu erlangen, und einem wichtigen Rundfunkveranstalter der nordischen Fernsehkanäle geführt. Letzterer war ebenfalls ein Verteiler von Satellitenfernsehkanälen in direkt empfangende Haushalte. Zudem wäre Nordic Satellite Distribution durch die Verbindungen zu den Muttergesellschaften, die Kabelnetzbetreiber sind, in der Lage gewesen, andere Satellitenbetreiber von der Anmietung von Transpondern zur Ausstrahlung von nordischen Ländern auszuschließen.

2.4. Bewertung von medienübergreifenden Zusammenschlüssen durch die Europäische Kommission

Im Fall RTL/Veronica/Endemol (20. September 1995)⁶⁹ erklärte die Europäische Kommission, dass eine strukturelle Verbindung zwischen einem Fernsehveranstalter und Printmedien, die unter anderem fernsehbezogene Themen behandeln, genutzt werden kann, um die Fernsehprogramme des Rundfunkveranstalters zu fördern. Dies kann ungeachtet der Existenz von Gesetzen über die redaktionelle Unabhängigkeit der fraglichen Printmedien eintreten, da die Erfahrung lehrt, dass der Besitz von Printmedien tendenziell die allgemeine Ausrichtung der Medien beeinflusst. Zudem kann es auch zu direkter Kooperation zwischen Rundfunkveranstaltern und Printmedienbesitzern, die miteinander verbunden sind, kommen.

2.5. Nebenabreden

Unter bestimmten Umständen können Wettbewerbsausschlussklauseln in einer Zusammenschlussvereinbarung als eine Einschränkung betrachtet werden, die in direktem Zusammenhang mit dem Zusammenschluss steht und die zu dessen Umsetzung erforderlich ist (so genannte „Nebenabreden“).⁷⁰ In einem solchen Fall ist die Europäische Kommission bereit, diese Beschränkungen zu akzeptieren.

In der Vergangenheit hat die Europäische Kommission akzeptiert, dass eine Vereinbarung, in einem bestimmten Gebiet im Bereich von Pay-TV-Kanälen, Abonnentenverwaltungssystemen für Pay-TV und Platzierung von Satellitenplattformen für Pay-TV-Ausstrahlung nicht zu konkurrieren, eine zulässige Beschränkung sein kann, die begleitend zu einem Zusammenschluss von Pay-TV-Veranstaltern vereinbart wird. Die Europäische Kommission war der Ansicht, dass derartige Einschränkungen in einem Zusammenschlussabkommen zwischen Unternehmen im Sinne der Zusammenschlusskontrollverordnung im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss standen und zu dessen Umsetzung erforderlich waren und hat daher entschieden, diese zu akzeptieren.⁷¹

Die Europäische Kommission befand, dass eine Einschränkung in einem Produktionsabkommen zwischen einem Joint-Venture und einer Muttergesellschaft, welche garantiert, dass das Joint-Venture einen bestimmten Mindestwert an von der Muttergesellschaft produzierten Programmen abnimmt, für die Umsetzung des Zusammenschlusses nicht erforderlich und daher inakzeptabel ist.⁷²

68) Fall Nr. IV/M.202 - *Thorn EMI/Virgin Music*, 27. April 1992;

Fall Nr. IV/M.489 - *Bertelsmann/News International/Vox*, 6. September 1994;

Fall Nr. IV/M.490 - *Nordic Satellite Distribution*, 19. Juli 1995, ABL. vom 2. März 1996 Nr. L 53, S. 20-40;

Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABL. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52;

Affaire N IV/M.999 - *CLT-UFA/Havas Intermédiation*, 26. Februar 1998;

Fall Nr. IV/M.1219 - *Seagram/Polygram*, 21. September 1998;

Fall Nr. IV/M.993 - *Bertelsmann/Kirch/Premiere*, 27. Mai 1998, ABL. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 1-30;

Fall Nr. IV/M.1027 - *Deutsche Telekom/Betaresearch*, 27. Mai 1998, ABL. vom 27. Februar 1999 Nr. L 53, S. 31-45;

Fall Nr. IV/M.1327 - *NC/Canal+/CDPO/Bank America*, 3. Dezember 1998, ABL. vom 14. August 1999 Nr. C 233, S. 21;

Fall Nr. JV.5 - *Cégétel/Canal+/America Online/Bertelsmann*, 4. August 1998, ABL. vom 28. Januar 2000 Nr. C 24, S. 4;

Fall N. JV.8 - *Deutsche Telekom/Springer/Holtzbrink/Infoseek*, 28. September 1998.

69) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABL. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

70) Fall Nr. IV/M.110 - *ABC/Générale des eaux/Canal+/W.H. Smith TV*, 10. September 1991.

71) Fall Nr. IV/M.410 - *Kirch/Richemont/Telepiù*, 2. August 1994.

72) Fall Nr. IV/M.553 - *RTL/Veronica/Endemol*, 20. September 1995, ABL. vom 5. Juni 1996 Nr. L 134, S. 32-52.

Eine Lizenzvereinbarung, die über die Lizenzierung von Programmrechten für ein Joint-Venture, welches allein aus dem Zusammenschluss hervorgegangen ist, hinausgeht, kann nicht als in direktem Zusammenhang stehend und für den Zusammenschluss erforderlich betrachtet werden.⁷³

Urheberrechtsvorschriften sprechen Urheberrechtsinhabern das Exklusivrecht zu, die Veröffentlichung ihrer urheberrechtlich geschützten Werke zu gestatten oder zu verwehren. Wenn ein Zusammenschluss eine Konzentration solcher Exklusivrechte mit sich bringt, könnte dies zur Errichtung oder Stärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen. Daher sind diese Exklusivrechte in der Beurteilung der Europäischen Kommission im Rahmen eines Zusammenschlusskontrollverfahrens mit eingeschlossen.

Selbst wenn kein Zusammenschluss vorliegt, kann der Besitz oder die Kontrolle über Exklusivrechte oder eine Exklusivlizenz für die Nutzung von bestimmten Programmmaterialien unter bestimmten Umständen zu einem Missbrauch der beherrschenden wirtschaftlichen Stellung, die sich aus der Exklusivität der Rechte oder der Lizenz ergibt, führen. Dieses Thema ist Gegenstand des nächsten Absatzes.

2.6. Exklusivrechte

In Fällen, in denen Vereinbarungen zwischen Marktteilnehmern im Mediensektor Exklusivrechte betreffen, ist es allgemeine Politik der Europäischen Kommission, diese als solche nicht zu verbieten, obwohl es sich eindeutig um restriktive Vereinbarungen handelt. Das Hauptziel der Europäischen Kommission besteht darin, den gleichberechtigten Zugang aller Rundfunkveranstalter zu Programmen, die für die Öffentlichkeit von Interesse sein könnten, zu schützen und folglich zu gewährleisten, dass Programme nicht vom Markt genommen werden, insbesondere durch exklusive Langzeitlizenzen.

Wenn all diese Anforderungen erfüllt sind, kann die Europäische Kommission exklusive Lizenzvereinbarungen vom Verbot für Kartellabkommen und Absprachen ausnehmen.

Es besteht auch die Möglichkeit, dass Wettbewerbsbeschränkungen durch den gemeinsamen Erwerb oder Verkauf von Exklusivrechten entstehen. Dies bedeutet, dass Unternehmen, die nicht am Handel dieser Exklusivrechte teilnehmen, nicht von den Vorteilen, die derartige gemeinsame Geschäfte gemeinhin bringen, oder von der Verhandlungsstärke, die mit einem großen Paket an gemeinsam erworbenen oder verkauften wichtigen Exklusivrechten verbunden ist, profitieren. Die Europäische Kommission hat angekündigt, dass sie im möglichen Fall einer solchen Situation eine derartige Vereinbarung oder Absprache nur unter folgenden Bedingungen ausnehmen wird:

- wenn es zu einer wirklichen Rationalisierung und Größenvorteilen führt,
- wenn die betroffenen Parteien ein gewisses Maß an Autonomie behalten und
- wenn im Fall des Erwerbs von exklusiven Rundfunkrechten durch multinationale Vereinigungen die nicht teilnehmenden Einheiten eine gewisse Form von Zugang zu den Programmen, die Gegenstand des Abkommens sind, behalten.

C. Künftiges EU-Engagement bei nationalem Fernseh Eigentum und Kontrollpolitik sowie -verfahren

Die EU-Mitgliedsstaaten haben die EG mit Befugnissen in den Bereichen Kartell- und Wettbewerbsrecht ausgestattet. Wie in diesem Kapitel dargelegt wurde, hat die Europäische Kommission gezeigt, dass sie bei ihren Entscheidungen in kartell- oder wettbewerbsrechtlichen Fällen im Zusammenhang mit Medien nicht nur die Besonderheiten des Mediensektors berücksichtigt, sondern auch die legitimen Interessen der Mitgliedsstaaten bei deren Verfolgung von Zielen in der Medien- und Kulturpolitik schützt.

Im Prinzip akzeptiert die EG nationale Medienpolitik in Bezug auf Fernseh Eigentum und -kontrolle, solange sie nicht die Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts beeinträchtigt. Letztendlich ist nationale Medienpolitik darauf ausgerichtet, Pluralismus und Vielfalt im nationalen Mediensektor zu bewahren und zu garantieren und die kulturellen Interessen zu schützen. Medien- und Kulturpolitik bleiben im Zuständigkeitsbereich der EU-Mitgliedsstaaten in Europa. Sobald jedoch Medien- und Kulturpolitik die Funktionsfähigkeit des europäischen Binnenmarkts beeinträchtigt, muss die EG dagegen Maßnahmen ergreifen. Derartige Maßnahmen haben üblicherweise die Form eines rechtsverbindlichen Instruments, normalerweise eine Richtlinie zur Koordinierung und Harmonisierung von nationalen Gesetzen oder Verwaltungsvorschriften.

Rundfunk wird mehr und mehr zu einer grenzüberschreitenden Tätigkeit (Satellitenrundfunkveranstalter bieten bereits paneuropäische Dienste an). Diverse neue interaktive Dienste werden auf der Grundlage neuer Geschäftsmodelle eingeführt, die mit den neuen technologischen Möglichkeiten verbunden sind. Gesellschaften tätigen enorme Investitionen, um Nutzen aus den neuen Herausforderungen zu ziehen. Diese Gesellschaften fordern Rechtssicherheit und einen neuen technologieneutralen Rechtsrahmen für Kommunikationsinfrastruktur und -dienste.

⁷³) Fall Nr. IV/M.566 - *CLT/Disney/Super RTL*, 17. Mai 1995.

Die EG versucht zur Zeit, auf diese Forderungen zu antworten, unter anderem durch:

- die Schaffung von Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Mitgliedsstaaten sektorspezifische, vorab festgelegte Verpflichtungen auferlegen können (unter der Voraussetzung, dass die europäischen Schwellenwerte für die Einführung solcher Verpflichtungen eingehalten werden). Der Vorteil für die Gesellschaften bestünde darin, dass sie die Haltung der Behörden hinsichtlich ihrer Pläne im Vorfeld von Investitionen kennen würden, während Entscheidungen zu Beschränkungen nach dem Wettbewerbsrecht getroffen werden, nachdem die Investitionen bereits getätigt wurden; zudem ist das Ergebnis des Entscheidungsfindungsprozesses nach dem Wettbewerbsrecht möglicherweise ungewiss, während transparente Kriterien, die einer Gesellschaft sagen, in welchem Stadium sie vorab festgelegten Verpflichtungen unterliegt, mehr Rechtssicherheit bieten;
- die Harmonisierung der Genehmigungsvorschriften für die Bereitstellung von Kommunikationsdienstleistungen im Allgemeinen (d.h. auf technologieneutraler Grundlage);
- die Schaffung von europäischen Rahmenbedingungen für Zugangs- und Verbindungsvereinbarungen;
- die Festlegung europäischer Standards für Universaldienste (zum Schutz der Verbraucherinteressen).

Obwohl das Ergebnis dieser Versuche bislang noch unklar ist, scheint sich bei der Regulierung in Europa doch offensichtlich ein Trend von vorab festgelegter zu nachträglicher Kontrolle wirtschaftlicher Entwicklungen und von einer eigentums- und kontrollgestützten Politik in Bezug auf die traditionellen Medien (Zeitungen, Radio und Fernsehen) zu Zugangskontrolle hinsichtlich der verschiedenen Engpässe („Gateway-Monopole“) in allen Sektoren der Informations- und Kommunikationstechnologie abzuzeichnen.

VEREINIGTE STAATEN

Michael Botein

*Professor für Recht und Direktor
des Communications Media Center, New York Law School. B.A., 1966,
Wesleyan University; J.D., 1969, Cornell University; LL.M., 1971, Columbia University; J.S.D., 1979,
Columbia University.*

Einführung

Die Vereinigten Staaten von Amerika nehmen bei der gesetzlichen Behandlung der Machtkonzentration in der Fernsehindustrie in gewisser Weise eine Sonderstellung ein. Der Grund hierfür ist ziemlich einfach: Im Gegensatz zu praktisch allen anderen Ländern der Welt war Rundfunk in den USA in der Vergangenheit sozusagen immer privat-rechtlich organisiert.¹ In Ländern mit staatlich betriebenen Systemen ergeben sich naturgemäß keine Konzentrationsprobleme, da *per definitionem* der Staat der einzige autorisierte Betreiber ist. Die meisten europäischen Länder hatten bis vor zwei Jahrzehnten ausschließlich staatliche Fernsehsysteme, und einige andere entwickelte Länder – zum Beispiel Israel – haben private Fernsehsender erst in den vergangenen fünf Jahren zugelassen.

Ganz im Gegensatz hierzu bestanden seit den ersten Tagen des US-amerikanischen Rundfunks Spannungen zwischen der gewerblichen Wirtschaft und dem Staat bezüglich der Beschränkung der Eigentumsrechte für elektronische Medien. Bereits 1919 versuchten AT&T und General Electric eine Monopolstellung für Rundfunkübertragungen zu schaffen, indem sie ein komplexes System der gegenseitigen Lizenzvergabe für Patente aufbauten. Weil diese beiden dominanten Gesellschaften sämtliche Patente hielten – nämlich für Hörfunkübertragung und -empfang – konnten sie durch ihre Weigerung, Lizenzen an andere Bewerber zu vergeben, einen Wettbewerb wirkungsvoll verhindern. 1920 leitete das Justizministerium jedoch eine kartellrechtliche Untersuchung dieser Praktiken ein, und 1926 kündigten AT&T und General Electric ihr Abkommen, ironischerweise eine Vorwegnahme der Zerschlagung von AT&T, zu der es etwa 60 Jahre später kam.² Teil der Vereinbarung war die Zusage von AT&T, sich nicht auf dem Gebiet der elektronischen Massenmedien – damals ausschließlich AM-Hörfunk – zu betätigen. Die Wirksamkeit dieser Vereinbarung mag heute, im Lichte der jüngsten gesetzlichen Entwicklungen, jedoch in Zweifel gezogen werden, wie unten in Abschnitt C erläutert wird.

Natürlich kann man trefflich darüber spekulieren, welche Entwicklung die US-amerikanische Hörfunk- und später Fernsehindustrie genommen hätte, hätte man AT&T gestattet, seine dominante Position im Telekommunikationsgeschäft zu festigen. Es ist anzunehmen, dass dies kein realistisches ökonomisches Vorhaben war. In den späten vierziger Jahren lehnte AT&T einen Mitarbeitervorschlag, sich im Fernsehgeschäft zu engagieren, mit der Begründung ab, dies hätte im Grunde keine Zukunft. Dies führt uns vor Augen, dass niemand die Medienentwicklung mit Bestimmtheit vorhersagen kann.

In der Tat sieht die US-Bundesregierung nur ungefähr 300 Millionen USD im Haushalt für den öffentlichen Rundfunkbetrieb vor, die übrigen 1,2 Milliarden USD kommen aus dem privaten Sektor – insgesamt ist dies weniger als die Hälfte der Einnahmen der drei größten kommerziellen Fernsehnetze in den USA. Dies führt zu der äußerst merkwürdigen Situation, dass Länder wie die Schweiz oder Australien, die nur einen Bruchteil der Bevölkerung der USA haben, einen höheren Beitrag zum öffentlichen Rundfunk leisten.

Die lange Tradition in den Vereinigten Staaten, die es bei der wechselseitigen Eigentumsverflechtung (*cross-ownership*) von Hörfunk- und Fernsehsendern gibt, scheint viel weniger Besorgnis hervorzurufen als Kapitalverflechtungen bei Hörfunk und Fernsehen in Europa. Die Geschichte der Beschränkung und Liberalisierung der Hörfunk-Eigentumsrechte kann tatsächlich oft helfen, die gesetzgeberischen Absichten bei entsprechenden Vorschriften für das Fernsehen zu bestimmen.

Der US-amerikanische Ansatz zum Umgang mit der Medienkonzentration besteht sowohl in wettbewerbsrechtlichen Maßnahmen als auch in verwaltungsrechtlichen Regelungen. Gewöhnlich ist das Ergebnis bei beiden Vorgehensweisen identisch, mitunter ist das kartellrechtliche System jedoch strenger – oder auch nachgiebiger – als die *Federal Communications Commission* (die Bundesaufsichtsbehörde für Rundfunk und Telekommunikation – FCC, hiernach auch „Kommission“ oder „Aufsichtsbehörde“).

Trotz dieser historischen Unterschiede der Anfangszeit stehen mittlerweile sowohl in den USA als auch in Europa zwei grundlegende politische Anliegen im Mittelpunkt: (1) der Abbau von Wettbewerbsschranken; und (2) die Steigerung der Meinungsvielfalt.

In dieser Hinsicht mögen die Erfahrungen in den USA wertvoll sein, denn sie wurden über einen wesentlich längeren Zeitraum gesammelt und beinhalten daher so viele unterschiedliche Ansätze zu Konzentration. Die vielen Fehlschläge und wenigen Erfolge des US-Systems könnten daher anderen Nationen als nützlicher Leitfaden im Umgang mit einer ähnlichen Problematik dienen.

1) Kommerzielles Radio gibt es in den USA seit 1920, allerdings wurde es erst durch den *Radio Act* (Hörfunkgesetz) von 1927 geregelt. E. Krasnow und andre, *The Politics of Broadcast Regulation* 10-16 (1982).

2) J. Udelson, *The Great Television Race* 5-9 (1982).

Offiziell finden in den USA unterschiedliche - bisweilen sich überschneidende - Definitionen von ökonomisch relevanten Märkten Verwendung. In einigen Fällen folgen sowohl die Gerichte als auch die Regulierungsbehörden den traditionellen kartellrechtlichen Marktdefinitionen. Der Kongress und die FCC haben von Zeit zu Zeit andere Bestimmungsverfahren angewandt.

Bei einer kartellrechtlichen Analyse ist zunächst der betreffende Markt zu definieren. Nach den US-amerikanischen Kartellbestimmungen ebenso wie nach den Verwaltungsvorschriften ergeben sich hieraus zwei untergeordnete Fragestellungen.

Zum einen: Was ist der „Produktmarkt“, also welche Güter oder Dienstleistungen gelten als miteinander im Wettbewerb stehend?³ Der traditionelle Test ist, ob bestimmte Güter oder Dienstleistungen aus Käufersicht sinnvollerweise untereinander austauschbar sind.⁴ (Beispielsweise: Konkurrieren Kabel und Direkttrundstrahlsatelliten (DBS) um Mehrkanalzuschauer?) Oder: Stehen im Internet veröffentlichte Texte in Wettbewerb zu gedruckten Publikationen? Allem Anschein nach kann Fernsehen je nach Betrachtung aus der Werbe-, Programm- oder Zuschauerperspektive in Konkurrenz zu Lichtspieltheatern, Kabelsystemen, DBS oder dem Internet treten. Die meisten dieser Fragen wurden noch nie angesprochen, geschweige denn gelöst.

Zum Zweiten: In welcher geographischen Region konkurrieren die Leistungen? (Zum Beispiel: Stehen Fernsehsender und Direkttrundstrahlsatelliten (DBS) landesweit im Wettbewerb oder nur im Sendebereich einer bestimmten Station?)

Abgesehen von der Unterscheidung zwischen Produktmarkt und geographischer Region verfolgen die Eigentumsvorschriften in den USA einen ziemlich banalen Ansatz, der nur zwischen Vielfacheigentum (*common ownership*) und Eigentumsverflechtung (*cross-ownership*) unterscheidet. Zum Beispiel gilt als Vielfacheigentum, wenn ein Rechtssubjekt zwei oder mehrere Fernsehsender in geographisch sich nicht überschneidenden Märkten besitzt. Der Besitz von zwei oder mehr Fernsehsendern wird jedoch zu einer Sache der Eigentumsverflechtung, wenn diese Sender sich innerhalb derselben geographischen Region befinden. Daher kann es sich, je nach Definition des geographischen Marktes, bei Eigentumsrechten für zwei Fernsehsender um eine horizontale oder diagonale Medienkonzentration handeln, berücksichtigt man die dieser Studie zugrunde liegenden Kategorien für Medienkonzentration. Die interessanteste Konsequenz aus dem US-amerikanischen Ansatz ist jedoch, dass eine diagonale Medienkonzentration keine Rolle spielt, ganz egal, bei welchen Medien Kapitalverflechtungen bestehen, solange unterschiedliche geographische Märkte betroffen sind.

Um es ganz deutlich zu sagen: In den USA ist weder die Klassifizierung der Eigentumskonstellationen noch die Art und Weise ihrer Reglementierung ideal für eine Unterscheidung zwischen horizontaler, vertikaler und diagonaler Medienkonzentration wie sie für diese Studie gewählt wurde. Dennoch wird die Präsentation im Rahmen des Möglichen der allgemeinen Vorgehensweise chronologisch folgen, dabei die US-amerikanische Interpretation von Vielfacheigentum and Eigentumsverflechtung berücksichtigen und den geographischen Gegebenheiten der Vereinigten Staaten Rechnung tragen.

A. Horizontale Konzentration

1. Vielfacheigentum (*common-ownership*): Ein Medium – unterschiedliche geographische Regionen

Wie oben bereits festgestellt wurde, waren die US-Behörden von Anfang mit Vielfacheigentum an Rundfunksendern befasst. Die FCC traf jedoch keine formalen Bestimmungen, bis 1940 der FM-Rundfunk offiziell in Dienst genommen wurde. Teil des Pakets war eine Regelung, die Eigentümer auf den Besitz von landesweit höchstens sechs Stationen beschränkte.⁵ Im 1996 verabschiedeten Telekommunikationsgesetz⁶ hob der Kongress sämtliche Beschränkungen für das Vielfacheigentum bei Hörfunksendern mit dem Ergebnis auf, dass nun eine einzige US-amerikanische Gesellschaft über 1.000 (bei insgesamt 10.000) Rundfunkstationen im ganzen Land besitzt.

1940 gab die FCC das Fernsehen testweise frei, beschränkte die Eigentumsrechte jedoch auf landesweit drei Stationen. 1944 wurde diese Grenze auf fünf erhöht. Die FCC hob 1954 diese Grenze auf 7 Fernsehsender an.

Dieser Standard blieb eine Generation lang bestehen, bis die Bundesbehörde 1984 die Grenze wiederum auf 12 Sender an hob. Gleichzeitig band die FCC die Eigentumsrechte für Fernsehsender jedoch an eine zusätzliche Beschränkung: Bedingung war, dass die Sender nicht mehr als 25 Prozent der Zuschauer im ganzen Land erreichten, wobei die Anzahl durch private Forschungsinstitute ermittelt wurde. Bei ungefähr 100 Millionen Haushalten in den USA betragen 25 Prozent 25 Millionen. Die Bundesbehörde hielt dies für erforderlich, da eine Gesellschaft, die Sender in New York, Chicago und Los Angeles besitzt, landesweit diese Publikumsgröße zahlenmäßig überschreiten würde. Diese Vorgehensweise gab Eigentümern von Sendern somit einen Anreiz, einen oder zwei wichtige Märkte abzudecken (d.h. in den zehn Gebieten mit den meisten Einwohnern) und die verbliebene Zuteilung auf mittelgroße Regionen wie z.B. Cleveland oder San Diego zu verteilen.

3) United States gegen E. I. Du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377 (1956).

4) Tampa Electric Co. gegen Nashville Coal Co., 365 U.S. 320 (1961).

5) M. Botein, *Regulation of the Electronic Mass Media* 199-213 (3. Aufl. 1998).

6) *Telecommunications Act* of 1996, Abschnitt 202(b).

Außerdem gewährte die Behörde einen „UHF-Nachlass“, da UHF-Sender in den USA im Gegensatz zu Europa traditionell nur über schwache Signale und geringe Zuschauerzahlen verfügen. Ein UHF-Zuschauer zählte dabei nur halb so viel wie ein VHF-Zuschauer. Das Ziel der Behörde war, Eigentümer mehrerer Fernseh-einrichtungen (*group television owners*) dazu zu bewegen, in UHF-Sender zu investieren und diese zu modernisieren, um eine bessere Signalqualität und Reichweite zu erzielen, dabei aber gleichzeitig den „Nachlass“ zu behalten. Diese Strategie war nicht nur deshalb attraktiv, weil die Erwerbskosten für UHF-Sender nur 10-20 Prozent derer für VHF betragen, sondern auch weil dadurch die Anzahl der Kabelsysteme mit UHF-Sendern erweitert wurden.

Schließlich – die vielleicht phantasievollste Regelung – legte die Behörde fest, dass Eigentümer von Fernsehsendern bis zu 14 Sender besitzen konnten, solange die beiden letzten von rassischen Minderheiten kontrolliert wurden, eine interessante Regelung, die offenbar jedoch keine positiven Ergebnisse zeitigte.⁷

Diese scheinbare Lösung hatte nur bis zur Verabschiedung des Telekommunikationsgesetzes von 1996 Bestand. Obwohl es bei diesem Gesetz in erster Linie darum ging, einen Konsens zwischen Kabelgesellschaften und Telekommunikationsgesellschaften für Orts- und Fernverbindungen herzustellen, mussten die Befürworter doch Zugeständnisse an fast alle elektronischen Medienformen machen, um genügend Stimmen für die Annahme des Gesetzes zu erhalten. Eines der Entgegenkommen gegenüber dem Fernsehen wurde in Abschnitt 212(c) wie folgt festgelegt:

Die FCC wird ihre Vorschriften für Mehrfacheigentum (*multiple ownership*) ...ändern...

(A) durch Aufhebung der zahlenmäßigen Beschränkung der Fernsehsender, die eine Person oder ein Rechtssubjekt direkt oder indirekt besitzen, betreiben oder kontrollieren darf ... [und]

(B) durch Anhebung der Grenze des landesweit erreichbaren Publikums für Fernsehsender auf 35 Prozent.⁸

Die Größe von 35 Prozent (ungefähr 35 Millionen Haushalte) erreichte man nach einer langen Debatte zwischen Verfechtern der bestehenden 25-Prozent-Grenze und Befürwortern einer 50-Prozent-Grenze. Letztendlich gestattete dies allen Mehrfacheigentümern, einige weitere Sender in mittelgroßen Märkten zu erwerben, erlaubte ihnen jedoch nicht, wie beim Hörfunk das gesamte Land flächendeckend zu versorgen.

Wie die vorangehenden Ausführungen zeigen, haben die FCC und der Kongress ihre Vorgaben bezüglich der Beschränkung der Eigentumsrechte für das Fernsehen im Laufe der vergangenen Jahrzehnte ein halbes Dutzend mal geändert. Einerseits ergibt sich dies aus der mittlerweile auf über 1000 gestiegenen Anzahl von Fernsehsendern. Andererseits reflektiert es den allgemeinen Trend hin zu einer Deregulierung, die während der Amtszeit Reagan/Bush einsetzte und nun langsam abflaut.

2. Eigentumsverflechtung (*cross-ownership*): Ein Medium – eine geographische Region

Es gilt mehr für den Hörfunk als für das Fernsehen, dass sich alles mit dem Gesetz von 1996 änderte. Abschnitt 202 des Gesetzes verlangt eine Zulassung von Kapitalverflechtungen beim Hörfunk durch die FCC unter folgenden Umständen:

(A) In einem Hörfunkmarkt mit 45 oder mehr kommerziellen Hörfunksendern kann eine Partei bis zu acht kommerzielle Hörfunksender besitzen, betreiben oder kontrollieren, wobei höchstens vier zu demselben Dienst gehören dürfen (AM oder FM).

(B) In einem Hörfunkmarkt mit 30 bis einschließlich 44 kommerziellen Hörfunksendern kann eine Partei bis zu sieben kommerzielle Hörfunksender besitzen, betreiben oder kontrollieren, wobei höchstens vier zu demselben Dienst gehören dürfen (AM oder FM).

(C) In einem Hörfunkmarkt mit 15 bis einschließlich 29 kommerziellen Hörfunksendern kann eine Partei bis zu sechs kommerzielle Hörfunksender besitzen, betreiben oder kontrollieren, wobei höchstens vier zu demselben Dienst gehören dürfen (AM oder FM).

Des Weiteren gestattet das Gesetz den Besitz von bis zu fünf kommerziellen Hörfunksendern in Märkten mit 14 oder weniger Stationen, was die überwiegende Mehrheit des US-amerikanischen Marktes ausmacht, vorbehaltlich der Bedingung, dass ein Lizenznehmer nicht über 50 Prozent der Sender in einem bestimmten Markt besitzen dürfe.

Wie zu erwarten war, setzte daraufhin ein wilder Verkaufssturm auf Hörfunksender ein, insbesondere weil viele von ihnen (vor allem AM) finanzielle Engpässe hatten und daher die Preisvorgaben verhältnismäßig gering waren. Wie oben erwähnt, besaß Ende 2000 mindestens ein Hörfunkkonzern über 1.000 Sender - dicht gefolgt von mehreren anderen.

Etwas restriktiver verhielt sich das Gesetz von 1996 gegenüber dem Fernsehen. Abschnitt 202(C)(2) legte schlicht Folgendes fest:

7) *Supra* no 5.

8) *Telecommunications Act of 1996*, Abschnitt 202(c).

Die Kommission soll ein Verfahren zur Festlegung von Regeln durchführen, um zu bestimmen, ob die zahlenmäßigen Beschränkungen der Fernsehsender, die eine Person innerhalb ein- und desselben Fernsehmarktes besitzen, betreiben oder kontrollieren darf, zu erhalten, zu modifizieren oder aufzuheben sind.

Die FCC erteilte keine überstürzten Ausnahmegenehmigungen. Im Sommer 2000 legte sie sich jedoch in einer allgemeinen politischen Aussage dahingehend fest, in Erwägung zu ziehen, einem Rechtssubjekt den Besitz von zwei Fernsehstationen in demselben Markt zu gestatten. Wenn die Details dieser Richtlinie auch komplex und verwirrend sind und eine tiefer gehende Erörterung nicht lohnt, so vertrat die FCC doch grundsätzlich den Standpunkt, dass Gesellschaften zwei Sender in demselben Markt erwerben dürften, solange der erwerbende Sender zu den vier Spitzen-Rundfunksendern gehöre und der erworbene Sender nicht. Dadurch beschränkten sich die Käufe auf die 20-30 größten Fernsehmärkte, einfach weil kleinere keine acht oder mehr Sender haben.

Bis zum Ende des Jahres 2000 hatte die Kommission derartige Genehmigungen in weniger als einem Dutzend Fällen erteilt.

B. Vertikale Konzentration

Eigentumsverflechtung (*cross-ownership*): Rundfunkveranstalter/unterstützende Dienste – eine geographische Region

Auch die für Fernsehsender geltenden Vorschriften sind an die bestehenden Eigentumsbeschränkungen für Kabelgesellschaften in den entsprechenden Märkten gebunden. In der Tat untersagte die FCC es Fernsehsendern anfangs, sich an lokalen Kabelgesellschaften zu beteiligen.⁹ Die FCC verfocht die Theorie, dass ein Sender sein gemeinschaftliches Eigentum (*joint ownership*) dahingehend verwenden würde, ein Medium gegenüber dem anderen zu favorisieren, beispielsweise durch Begrenzung der Anzahl von Kabelkanälen, um dadurch die Zuschauer dazu zu bewegen, weiterhin das Fernsehen der Sendestation zu verfolgen. Das einzige Problem bei diesem Ansatz war die fehlende Gewissheit darüber, welches Medium ein Gemeinschaftseigentümer (*joint owner*) favorisieren würde. Mit der Zunahme von Wachstum und Rentabilität der Kabelsysteme in den 80^{er} Jahren erschien die Vermutung völlig plausibel, dass ein Mischkonzern dem hohen Cashflow der Kabelsysteme gegenüber den abnehmenden Gewinnen der Fernsehsender den Vorzug geben würde. Auf jeden Fall wurde die FCC in den 70^{er} Jahren zunehmend liberaler bei der Aussetzung der Vorschriften für Fernseh/Kabeleigentumsverflechtung und ignorierte sie letztendlich. Aus den gleichen Gründen verzichtete die FCC schließlich auf Eigentumsbeschränkungen für Kabel- und MVDS-Systeme (Mehrkanalvideosysteme, *multichannel video distribution systems*), eine Entscheidung, die keine großen Folgen hatte, da die MVDS-Industrie bis zum Ende der 90^{er} Jahre vollständig in Konkurs ging.

Darüber hinaus galt bis zum Gesetz von 1996 die allgemeine Formel, dass Telekommunikationsgesellschaften (*common carriers*) – ob überregional oder lokal – keine Fernsehsender besitzen durften. Denn, wie es theoretisch einfach in Abschnitt 153(h) des Gesetzes¹⁰ hieß, es sei „eine Person, die sich im ...Rundfunk engagiert ... nicht als Telekommunikationsgesellschaft zu betrachten.“ Weder die FCC noch die Gerichte waren mit dieser Frage jemals unmittelbar konfrontiert. 1979 stellte der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten jedoch fest, dass die Regulierungsbehörde Kabelnetzbetreiber nicht den Kanalzugangsvorschriften unterwerfen dürfe. In der Begründung des Gerichts hieß es, dass das Kabelsystem mit dem Rundfunk vergleichbar sei und daher durch Abschnitt 153(h) selbst eine quasi-telekommunikationsgesellschaftliche Verpflichtung wie Zugang untersagt sei.

Diese Entscheidung beantwortet jedoch nicht die Frage, ob gemeinschaftliches Eigentum an einer Telekommunikationsgesellschaft und einem Fernsehsender ebenfalls unzulässig ist. Schließlich ist anzunehmen, dass ein Fernsehsender völlig unabhängig von einer ebenfalls im Eigentum befindlichen Telekommunikationsgesellschaft und ohne Geltung irgendwelcher Beschränkungen für Telekommunikationsgesellschaften betrieben werden könnte. Darüber hinaus bevollmächtigte das Gesetz von 1996 die Ortsnetzbetreiber (*local exchange carriers – LECs*) eigens, Inhalte zu kontrollieren. Obwohl damit offenbar beabsichtigt wurde, für diese die Kabel- und MVDS-Märkte attraktiv zu machen, ließ sich keiner der LECs zu mehr als einem symbolischen Engagement bewegen. Gleichzeitig erscheint es aber nur vernünftig, dass wenn ein LEC schon ein Mehrkanalsystem betreiben darf, ihm auch der Besitz eines Fernsehsenders erlaubt sein sollte. Hier erscheint das Gesetz wiederum in sich widersprüchlich, und mit einer definitiven Interpretation ist in der näheren Zukunft wohl nicht zu rechnen. Gerade die LECs kennen sich gut genug aus, um zu wissen, dass sie nicht über das Know-how verfügen, um Massenmedien zu vermarkten, zu betreiben und zu verkaufen; dies hält sie wahrscheinlich davon ab, sich im Kabel- oder MMDS-Bereich zu engagieren. (In der Tat wurde AT&T durch den Kauf von Telecommunications, Inc. und MediaOne zum größten Kabelnetzbetreiber in der Welt mit über zehn Millionen Abonnenten. Dennoch steht hinter diesem Geschäft, zumindest AT&T zufolge, nicht die Absicht, die Massenmedien zu stärken, sondern vielmehr einen Weg zu finden, die LECs bei der Versorgung der einzelnen Endkunden mit überregionalen Dienstleistungen zu umgehen.)

9) 47 U.S.C. §533(b).

10) 47 U.S.C. § 152(h).

Schließlich sollte man zur Kenntnis nehmen, dass Fernsehsender zahlreiche Arten von zusätzlichen Dienstleistungen anbieten, die wenig oder nichts mit Rundfunkübertragungen zu tun haben. Beispielsweise ist es bei Netzwerken oder Rundfunksendern weit verbreitet, Werbung zu produzieren, bei der Vermarktung beratend tätig zu sein, Werbung zu platzieren und dergleichen. Diese Tätigkeiten werfen im Allgemeinen jedoch keine juristischen oder regulatorischen Fragen auf.

C. Diagonale Konzentration

Eigentumsverflechtung (*cross-ownership*): Unterschiedliche Medien – eine geographische Region

Auch hier ist es wieder wichtig, sich ins Gedächtnis zu rufen, dass das Rundfunksystem in den Vereinigten Staaten anfangs vollkommen privat war und dies größtenteils auch geblieben ist. Folglich hatten die Gesellschaften, die ursprünglich in Familienbesitz waren, von jeher die Bestrebung, sich neue Technologien zunutze zu machen, sobald diese zugänglich waren, gewissermaßen eine Strategie, „alten Wein in neuen Flaschen“ zu verkaufen. Beispielsweise erwarben die Zeitungsgesellschaften (in der Regel mit angeschlossenen Hörfunksendern) 50 der ersten 142 Fernsehlicenzen, die von der FCC 1952 vergeben wurden.

Die meisten Kapitalverflechtungen durch Eigentumsbeteiligung entstehen heutzutage aber durch Medien-transaktionen in großem Stil, d.h. wenn ein Investor eine Zeitungsgesellschaft besitzt und einen Betreiber mehrerer Fernsehrichtungen erwirbt. Als Disney beispielsweise Capital Cities/ABC kaufte, besaß es bereits zwei Fernsehsender zusätzlich zu den Fernsehsendern und Zeitungen, die Capital Cities überall im Land unterhielt. Um die Transaktion erfolgreich abzuschließen, musste die neue Gesellschaft sich von einem Teil ihres Eigentums trennen. Unternehmer sind sich darüber sicherlich im Klaren, bevor sie eine derartige Transaktion überhaupt in Erwägung ziehen; schließlich gehört zur strategischen Planung eines solchen Geschäfts die Abwägung, welche Chancen durch die Entflechtung verloren gehen.

Während der 20^{er} Jahre wurden zahlreiche Hörfunksender von Zeitungsbesitzern gegründet. Umgekehrt gehörten 1952, als das Fernsehen freigegeben wurde, die kombinierten Zeitungs- und Hörfunkkonzerne zu den ersten Bewerbern. Einige dieser Rechtssubjekte setzten dies fort und erwarben Kabelkonzessionen und in jüngerer Zeit Internetdienste. Eine wichtige Ausnahme stellte bei dieser Vorgehensweise DBS (Direkt-rundstrahlsatellit) dar; obwohl einige Rundfunkveteranen ihr Glück auch hier versuchten, verließen sie den Markt möglicherweise aufgrund der finanziellen und technischen Erfordernissen bald wieder.

Traditionsgemäß versuchte die FCC, die Rundfunkveranstalter auf einen Hörfunk- oder Fernsehsender in einem bestimmten Markt entsprechend der Regel „einer-pro-Markt“ zu beschränken. Dies verhinderte im Wesentlichen, dass ein Unternehmen in ein- und demselben geographischen Markt mehr als ein Massenmedium, d.h. Fernsehen, Hörfunk, Kabelnetz oder Tageszeitung besaß. Die FCC forderte bei Kapitalverflechtungen die Eigentümer ursprünglich auf, ihre Beteiligungen auf ein Medium pro Markt zu reduzieren. In einigen Fällen hob sie diese Beschränkungen auf, wenn der Bewerber darlegen konnte, dass bei einer Fusion eine der Einheiten in Konkurs gehen würde, was unter dem Strich ein Verlust für die Öffentlichkeit wäre.

In der Regel gewährt die Kommission heutzutage einen Aufschub von 1-2 Jahren, um wechselseitige Beteiligungen abzustößen. Die Vorgehensweise besteht im Prinzip darin, jedem Eigentümer eine Frist von ein oder zwei Jahre zu gewähren oder das Ablaufen der aktuell gültigen Fernsehlizenz abzuwarten.¹¹ Eine wenig beachtete Folge dieses Verfahrens war die 1996 gesetzlich festgeschriebene Verlängerung der Lizenzdauer für Fernsehsender von 5 auf 8 Jahre. Wenn also eine Eigentumsverflechtung im ersten Vertragsjahr einer Fernsehlizenz entstand, so hatte der Sender noch sieben weitere Jahre, um den Entflechtungsbestimmungen Folge zu leisten. Bislang hat die FCC diese Vorgehensweise weder ausdrücklich gebilligt noch eine Alternative vorgeschlagen.

Fernsehsender unterliegen anderen Beschränkungen für Medien, die sie möglicherweise besitzen. Am bedeutsamsten ist hierbei vielleicht das Verbot des gemeinschaftlichen Eigentums an Fernsehsendern und Zeitungen in demselben Medienmarkt. Dies war, wie oben beschrieben, weit verbreitet, denn nach dem Motto „alter Wein in neuen Flaschen“ war es äußerst naheliegend, dass Zeitungen in den AM-, FM- und später Fernsehmarkt expandierten, als sich diese neuen Medien etablierten.

Obwohl weder frühere Bestimmungen noch das Gesetz von 1996 dies zwingend vorschrieben, traf die FCC 1975 eine Regelung zur Beschränkung der Eigentumsverflechtung von Fernsehen und Zeitungen als Reaktion auf eine wachsende politische Besorgnis über Medienmischkonzerne.¹² Diese Vorschrift hatte wegen ihres begrenzten Anwendungsbereichs jedoch nur geringen unmittelbaren Einfluss; sie galt nur für zukünftige, nicht für bereits bestehende Übernahmen, und auch nur für Tageszeitungen. Paradoxerweise war zu Beginn der 90^{er} Jahre die Anzahl der Zeitungs-/Fernseh-Verflechtungen um fast 90 Prozent zurückgegangen, allerdings eher aus geschäftlichen denn aus gesetzlichen Gründen. Mit dem Aufkommen neuer Technologien und dem allgemeinen Niedergang der Zeitungserträge verkauften viele Mischkonzerne ihr Presseigentum ganz oder teilweise, um in Kabelsysteme oder andere Technologien zu investieren.

11) Beispielsweise *Field Communications*, 65 FCC 2d 959 (1979).

12) 47 C.F.R. § 73.3555(c).

Darüber hinaus verhielt sich die Kommission verhältnismäßig großzügig, was den Verzicht auf die Bestimmungen für die Eigentumsverflechtung von Fernsehen und Zeitungen anging, vor allem in großen Märkten mit mehreren Fernsehsendern und Tageszeitungen. Dies stieß mitunter auf heftige Ablehnung seitens des Kongresses. Als Rupert Murdoch (damals bereits US-Bürger) beispielsweise Fernsehsender in New York und Boston kaufte, wo er bereits Tageszeitungen besaß, setzte die FCC für ihn die Beschränkungen aus, damit er einen Käufer für eine der beiden Einrichtungen in jeder Stadt finden und so den Vorschriften für Eigentumsentflechtungen entsprechen konnte. Der Kongress erließ damals ein Gesetz, das es der FCC untersagte, die Eigentumsvorschriften auszusetzen oder zu widerrufen. Letztendlich erklärte das DC-Bezirksgericht das erlassene Gesetz mit der Begründung für ungültig, dass es gegen Verfahrensvorschriften und den Gleichheitsgrundsatz verstieß.¹³ (Echte Kenner des bürgerlichen Rechts verfolgen vielleicht mit Interesse, dass in den vergangenen Jahren einige Bundesgerichte sich auf das verfassungsrechtliche Verbot der Parlamentsverurteilung – *bills of attainder* – berufen haben, um in der Telekommunikationsindustrie zu ähnlichen Ergebnissen zu kommen).

D. Spezielle Eigentumsbeschränkungen für das Fernsehen

Eigentum in ausländischem Besitz

Wie in den meisten anderen Ländern bestehen auch in den USA für Ausländer Eigentumsbeschränkungen für Fernsehsender. Die Ursprünge dieser Jahrhunderte alten Politik unterscheiden sich jedoch in gewisser Weise von denen anderer Länder. Im Gegensatz zu diesen haben die USA sich niemals große Sorgen über „Kulturimperialismus“ gemacht - unter anderem, weil es von vornherein ziemlich schwierig ist, eine „US-amerikanische Kultur“ zu definieren. Statt dessen kamen die ersten Bedenken während des Ersten Weltkriegs auf, und zwar in zweifacher Hinsicht: (1) Verwendungs der Rundfunkeinrichtungen zur Übertragung von Spionageinformationen ins Ausland; und (2) Übertragung von ausländischer Propaganda, die sich an die US-Bevölkerung richtet.

Keines dieser beiden Argumente ergab damals sonderlich viel Sinn, und heute um so weniger; schließlich konnte ein durchschnittlich begabter Spion mit einer Satellitenanlage in Koffergröße Informationen an jeden beliebigen Platz der Welt übertragen. Besorgniserregender beurteilen Entscheidungsträger mittlerweile vielmehr die Fähigkeit amerikanischer Firmen, in erster Linie von Studios und Netzwerken, ihre Produkte im Ausland zu vermarkten. Dass es Ausländern untersagt ist, wesentliche Anteile an den US-Medien zu besitzen ist, wurde so zu einem wertvollen Trumpf im Verhandlungspoker um die Öffnung oder den Schutz von ausländischen Märkten. (Dies stellte kein Problem für Rupert Murdoch dar, der lange genug in den USA gewesen war, um über Nacht US-Bürger zu werden, als er Sender für Fox Network kaufen wollte.)

Abschnitt 310(b)¹⁴ sieht im Grunde zwei Prüfungen für ausländisches Eigentum vor:

1. Ein Ausländer darf nicht mehr als 20 Prozent des Eigentums an einem US-Fernsehsender direkt besitzen; beziehungsweise
2. eine Beteiligungsgesellschaft, die sich in ausländischem Besitz befindet, darf nicht mehr als 25 Prozent eines US-Fernsehsenders besitzen.

In der Vergangenheit war die FCC relativ großzügig im Aussetzen der prozentualen Beschränkungen (vor allen Dingen, wenn es nicht um Rundfunksender ging), solange der Bewerber nur einen guten Grund anführen konnte: Dies war in der Regel der, dass keine Geldgeber innerhalb der USA zur Verfügung standen.

Darüber hinaus gilt das Gesetz nicht für Kabelfernsehen. Außerdem hat die FCC beschlossen, es bei ihrer Reglementierung nicht anzuwenden, da keine der traditionellen Rechtfertigungen (Sicherheit, Propaganda, Auslandsmärkte) auf das Kabelfernsehen zutreffen. Es ist daher ganz und gar nicht überraschend, dass viele Kabelnetze entlang der nördlichen Landesgrenze der USA von kanadischen Investoren finanziert wurden.

Als die USA vor einigen Jahren Unterzeichnerstaat der WTO wurden, hätte dies theoretisch allen anderen Mitgliedsstaaten Medieneigentum ermöglichen müssen. Da aber viele andere Staaten ihre Grenzen nicht geöffnet haben, hat die FCC bei Prüfungen zugrunde gelegt, ob die USA und Unterzeichnerstaaten sich wechselseitig Zugang gewähren. Bislang haben offenbar nur etwa ein Dutzend andere Länder diese Prüfung bestanden. Der wahre Test der Globalisierung beginnt in den USA gerade erst.

Schlussbemerkung

Trotz der oben beschriebenen Diskussion hat die US-amerikanische Fernsehpolitik im Laufe der Jahre keinen wesentlichen Einfluss auf die Industrie ausgeübt.

Tatsächlich haben FCC und Kongress die Anzahl der Sender und erreichbaren Zuschauer für einzelne Unternehmen erhöht. Gleichzeitig hat sich die Anzahl der verfügbaren Fernsehfrequenzen in erster Linie durch UHF-Kabelnetze mehr als verdoppelt.

13) News America Pub. gegen FCC, 844 F.2d 800 (D.C. Cir. 1988).

14) 47 U.S.C. § 310(b).

Darüber hinaus stellt Fernsehen keine so attraktive Investition mehr dar wie dies einst der Fall war. Grund hierfür ist die Konkurrenz durch eine Vielzahl anderer Medien: Kabelnetze, DBS, VCR, usw. Der Anreiz für einen Unternehmer, eine große Anzahl von Fernsehsendern zu erwerben, außer als Teil eines Netzes wie bei Fox, ist heutzutage nicht mehr so groß wie vor zehn Jahren. Deshalb gibt es auch viel mehr Eigentümer kleinerer Gruppen (wiederum vor allem im UHF-Bereich) als noch vor einem Jahrzehnt.

Schließlich haben sich viele Fernsehinvestoren auf andere neue Medien verlegt, und zahlreiche neue Unternehmen sind entstanden. Ein Beispiel ist der Satellitenrundfunk. Zu den ersten Bewerbern und kurzzeitigen Betreibern gehörte Hubbard Broadcasting, ein Rundfunkunternehmen, das über drei Generationen in Familienbesitz war. Nach einem Jahr mit mehr als schlechten Ergebnissen wurde die Firma aufgrund offensichtlicher Probleme mit den Kosten und den Zuschauerzahlen an DirectTV, der neben mit Echostar einer der zwei dominierenden DBS-Betreiber in den USA ist, verkauft. Nun ist die Familie Hubbard zurück und betreibt wieder ihre Hörfunk- und Fernsehsender im Mittleren Westen.

Eigentlich haben sich die größten Veränderungen in der US-Medienlandschaft eher auf dem Gebiet der Telekommunikation als auf dem der Massenkommunikation abgespielt.

Zu beachten ist Folgendes:

- Bell Atlantic fusioniert mit NYNEX (beides LECs), kauft dann General Telephone & Electric, den letzten verbliebenen großen Orts- und Fernnetzbetreiber in den USA, und erhält von den Behörden in New York die Genehmigung für Fernnetzbetrieb;
- SBC fusioniert mit Pacific Telesis und Ameritech (alles LECs) und beantragt daraufhin die Genehmigung für Fernnetzbetrieb;
- MCI und Worldcom fusionieren und verfügen somit beinahe über die Hälfte des US-amerikanischen Binnenmarktes für Fernverbindungen;
- Time-Warner und AOL fusionieren und vereinigen das Filmarchiv und die Produktionsmöglichkeiten des Time-Warner-Konzerns mit den über 27 Millionen Internetabonnenten von AOL. Wenn das Kartellamt der EU nicht interveniert hätte, hätte die Akquisition auch EMI eingeschlossen, den zweitgrößten Musikproduzenten nach Time-Warner.

Um dieses Thema nicht tot zu reiten: Es läuft darauf hinaus, dass sich die hauptsächliche Fusions-/Akquisitionstätigkeit auf dem Gebiet Telekommunikation/Internet abspielt.

Dies legt nahe, dass heutzutage möglicherweise nicht die Machtkonzentration in der Fernsehindustrie die wichtigste Entwicklung ist, die es zu beobachten gilt.

ANNEX

1. Gesetze

47 U.S.C. § 202.
47 U.S.C. § 310(b).
Newspaper Preservation Act, 15 U.S.C. § 1801 *et seq.*

2. Fallrecht

FCC gegen National Citizens Committee for Broadcasting, 436 U.S. 775 (1978).
Fox Broadcasting Stations, Inc., 77 Rad. Reg. 2d 1043 (1995).
News America Pub. gegen FCC, 844 F. 2d 800 (D.C. Cir 1988).
Report and Order, 50 FCC Rcd 1723 (1989).
First Report and Order, 4 FCC Rcd 1723 (1989).
Multiple Ownership of AM, FM, and Television Stations, 95 FCC 2d 360 (1983).

3. Bibliographie

Emord, *The First Amendment Invalidity of FCC Ownership Regulations*, 38 Cath. U. L. Rev. 401 (1989).
Lee, *The FCC and Regulatory Duplication: A Case of Overkill?*, 51 Notre Dame Law 235 (1975).
Sangster, *A Tale of Two Standards: Antitrust, the Public Interest, and the Television Industry*, 6 Hastings Comm/Ent L.J. 887 (1984).
Sterling, *Newspaper Ownership of Broadcast Stations, 1920-68*, 46 Journalism Q. 227 (1969).
NB: Die meisten der o.g. Fälle und Gesetzesquellen sind auf dem Internet verfügbar unter www.cmcnyls.edu.

RUSSISCHE FÖDERATION

Teil A : Anna Kačkaeva

Professor, Facultät für Journalismus, Staatliche Universität Moskau

Teil B : Yana Sklyarova

Expertin, Moskauer Zentrum für Medienrecht und Medienpolitik

Teil C : Mikhail Fedotov

Dr. iur., Sekretär der Union der Journalisten in Russland

A. Schlussfolgerungen aus dem Bericht zur Konzentration der Massenmedien in Russland (Auszüge zum Thema „Regulierung der Medienkonzentration im Bezug auf das Fernsehen“)¹

1. Konzentration der regionalen Massenmedien

Von November 1998 bis Februar 1999 hat das Moskauer Zentrum für Medienrecht und Medienpolitik (MMLPC) zusammen mit der ANO Internews und dem Nationalen Presseinstitut eine Umfrage unter den führenden Medienunternehmen in zehn russischen Regionen durchgeführt, um den Umfang und die Geschwindigkeit der Medienkonzentration in Russland zu bestimmen. Die Ergebnisse waren neben ausführlichen Interviews, die Dr. Anna Kačkaeva mit führenden Medienmanagern in Moskau und den Regionen geführt hat, die Grundlage für diese Studie.

In der zweiten Hälfte der 90er Jahre zeigte sich ein plötzlich einsetzender Anstieg der Konzentration beim Medieneigentum auf dem russischen Medienmarkt. Es entstanden große Unternehmen, die zu umfangreichen Investitionen in innovative Technologien und zur Ausgabe gewaltiger Beträge für Programmproduktion, rascher Kapitalmobilisierung von einer Unterabteilung zu einer anderen etc. in der Lage waren. Diese Integration kann sich in unterschiedlicher Form zeigen: Medienverbundgesellschaften (Verlagshäuser, Radio, Fernsehen), Mischkonzerne (d.h., wenn Medieneinrichtungen mit anderen Sektoren der Wirtschaft zusammenarbeiten), horizontal und vertikal integrierte Allianzen (wenn Medieneigentümer zusammenarbeiten und alle Ebenen der Medienproduktion und -distribution kontrollieren). Auf diesem Wege treten Medienorganisatoren, d.h. Geschäftsleute, die erhebliche Investitionen in Fernsehen und Hörfunk sowie in die Presse tätigen, in den Vordergrund.

Es gibt keinen schlüssigen Ansatz zur Lösung dieses neu auftretenden Phänomens multidimensionaler Konzentration. Es ist nicht einmal der derzeitige Brennpunkt des Mediensektors. Statt dessen ist der Sektor voll und ganz mit einer anderen einzigartigen Form der Konzentration in Russland beschäftigt, die aus den Untersuchungsergebnissen zu diesem Bericht deutlich wurde: Das Phänomen der „ideologischen oder politischen“ Konzentration. Diese Form der Konzentration tritt jedes Mal in starkem Maße auf, wenn das Land vor einer Parlaments-, Präsidentschafts- oder Kommunalwahl steht. Im Ergebnis kommt es zu einer „politischen Monopolisierung“ der Medien durch die regierende Partei. Zu den Akteuren gehören Regierungsbeamte, Verwaltungschefs, Gouverneure und Bürgermeister ungeachtet ihrer politischen Ausrichtung, und die extremste Ausformung zeigt sich am Beispiel des (Präsidenten)-„Clans“.

Bevor wir die Erkenntnisse aus diesem Bericht zur Bedeutung der Medienkonzentration im Bezug auf das Fernsehen erörtern wollen, ist darauf hinzuweisen, dass die regionalen Medienmanager die Eigentumsform ihrer jeweiligen Einrichtung willkürlich bestimmen können. In der Regel legen sie deren Organisations-/Rechtsform einfach fest. Zweifelsohne ist die konzeptionelle Mehrdeutigkeit einer der wesentlichen Gründe, die eine mehr oder weniger genaue Beschreibung des Verhältnisses von privaten und staatlichen Massenmedien einerseits und Massenmedien gemischter Eigentumsform andererseits erschweren.

Es gibt immer nur zwei oder drei Geschäftsleute, denen die Massenmedien in den entsprechenden Regionen gehören. Und alle haben einige gemeinsame Züge. Sie oder ihre entsprechenden Manager haben detaillierte und durchdachte Antworten zu allen Teilen des Fragebogens² gegeben, der vom Moskauer Zentrum für Medienrecht und Medienpolitik ausgearbeitet wurde. Wenn eine gewerbliche Einheit zwei, in seltenen Fällen drei Partnern gemeinsam gehört, kontrollieren diese Partner mehrere Fernseh- und Hörfunkkanäle in ihrer jeweiligen Region, dazu noch einige Zeitungen sowie eine oder zwei Werbeagenturen. Zudem befinden sich unter ihren Aktiva Redaktionsbüros, Sender, Druckpressen und sogar Fernsehtürme. Kollegen und Wettbewerber, die den Fragebogen beantwortet haben, haben die meisten Medieneinrichtungen, die diesen Privatpersonen gehören, als hervorragend bezeichnet. Mehrere dieser Privatpersonen, die allgemein als „effektive Eigentümer“ bezeichnet werden, sehen sich als Monopolisten, betrachten dies aber nicht als Gefahr.

Ein anderes signifikantes Problem in der russischen Geschäftswelt ist das Konzept der nominellen Eignerschaft. Vollzugsbehörden benutzen statt dessen häufig den Begriff „Strohmann“. Was das Medien-

1) Hauptschlussfolgerungen aus dem Bericht des Moskauer Zentrums für Medienrecht und Medienpolitik, Autorin Prof. Prof. Anna Kačkaeva, 1999, mit Änderungen 2000.

2) Fragebogen siehe unter http://www.medialaw.ru/e_pages/publications/concentration.htm

geschäft angeht, so sind die Eigentümer allerdings nicht immer Strohmänner. Im Allgemeinen sind sie konkret und voll und ganz in einem Unternehmen engagiert, sie haben allerdings keinen Zugang zu den Finanzaktivitäten oder zur tatsächlichen Leitung des Unternehmens. Implizite Indikatoren, die sich aus der Umfrage ergeben, und geprüfte Informationen aus Interviews ohne Mitschnitt zeigen, dass es zahlreiche nominelle Eigentümer gibt. Dazu gehören Geschäftsleute, die, obwohl ohne Medienbeteiligungen, Mittel für Publikationen bereitstellen, Regierungsbeamte, die Verwandte als Gründer angeben, da eine Verbindung von Staatsdienst und gewerblicher Tätigkeit gesetzlich untersagt ist, Mütter und Ehefrauen von Geschäftsleuten/Medieneignern, wobei letztere ein Druckmedium oder einen Fernsehkanal anmelden, die formell unabhängig sind, aber unter dem Namen eines Verwandten firmieren, um unangenehme Monopolanschuldigungen zu umgehen.

Eine absolute Ausnahmesituation ergibt sich für Medieneinrichtungen, zu deren Gründern staatliche Strukturen gehören. In diesem Fall ist es unmöglich, die genaue Struktur des Unternehmens oder der Medieneinrichtung zu bestimmen, welche von einer Verwaltung, einem Bürgermeister oder einem Komitee für Staatsvermögen gegründet wurde. Hier müssen die Gründungsdokumente zur Klärung herangezogen werden. Obwohl einige der befragten Fachleute über versteckte Formen von Manipulation und Kontrolle wie auch Fälle von feindlichem Eindringen von Verwaltungen in das Gründungsgremium der einen oder anderen Medieneinrichtung nachdenken, fehlen dafür stichhaltige schriftliche Bestätigungen. Zudem lehnt es die Mehrheit der "Opfer" solcher feindlicher Übernahmen ab, derartige Fragen offen zu diskutieren.

In allen untersuchten Regionen bestätigt die Mehrheit der Befragten, dass staatliche Behörden ihre eigenen Medieneinrichtungen unterstützen. Man braucht nicht zu erwähnen, dass dies kein großes Aufsehen erregt hätte, wenn es bei der Zuweisung von Haushaltsmitteln geblieben wäre, einer Übereinkunft, die offiziell die jeweiligen Haushalte einer Reihe regionaler und städtischer Druckmedien und Fernsehgesellschaften absichert. Neben zusätzlichen weitreichenden Vergünstigungen für offiziell subventionierte Druckmedien hat jedoch jede Region zwei bis drei Zeitungen und mindestens einen Fernsehsender (neben dem regionalen Ableger der nationalen Rundfunkgesellschaft), die auf die eine oder andere Weise aus dem städtischen, regionalen oder territorialen Haushalt finanziert werden.

Verschiedene Regionen haben Gesetze verabschiedet, welche alle Medieneinrichtungen einschließlich der in Privateigentum stehenden schützen. Ausgehend von den ausgefüllten Fragebögen verfügen Vladivostok, Krasnojarsk, Jekaterinburg und Sankt Petersburg über wirksame Medienschutzgesetze, und die Befragten wissen von deren Existenz.

Die Themen Wettbewerb und Monopolisierung riefen einmalige Reaktionen bei den Befragten hervor. Von den 108 Befragten bestätigten 89, dass es Wettbewerb auf dem Medienmarkt gebe. Gleichzeitig haben nur wenige derjenigen, die Wettbewerb für präsent halten, nicht darauf verwiesen, dass die eine oder andere Einrichtung eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Trotz der wenigen Veröffentlichungen, die offen Probleme im Zusammenhang mit der marktbeherrschenden Stellung von Wettbewerbern berichten, befürchtet fast die Hälfte der Befragten eine „Monopolisierung“ oder hält sie für wahrscheinlich. Offensichtlich ist der negative Kontext, in dem der Begriff der „Monopolisierung“ steht, ins Bewusstsein der am Geschäft Beteiligten gedrungen, wobei dies nicht nur auf den Medienbereich beschränkt ist.

Obwohl Vorherrschaft auf dem Medienmarkt als eine indirekte Bestätigung der Monopolisierung angesehen werden kann, kann man andererseits die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens nur dann nachweisen, wenn man konkrete Angaben über Auflagen, Ratings, Zuschauerzahlen usw. machen kann, Daten, die in der Regel jedoch in den meisten Regionen nicht erhoben oder gespeichert werden. Wahrscheinlich können daher die meisten, die eine Monopolisierung befürchten, nicht erklären, warum man Monopolisierung fürchten sollte oder was sie als die Quelle dieser Bedrohung ansehen. Offensichtlich ist der Ursprung dieser nicht immer begründeten Bedrohung dann möglicherweise zu erklären, wenn man Monopolisierung nicht nur unter dem wirtschaftlichen, sondern auch dem politischen Blickwinkel betrachtet. Nur dann sind Gespräche über „politische Monopolisierung“ sinnvoll.

Die Antworten auf die Frage „Existiert die Gefahr einer Monopolisierung? Ja oder Nein?“ unterschieden sich in den einzelnen Regionen deutlich voneinander. In Krasnojarsk verspürte zum Beispiel keiner der Befragten die Gefahr einer Medienmonopolisierung. In Nižnij Novgorod konnte die Mehrheit der Befragten (7 von 10) ebenfalls keine solche Gefahr in ihrer Region erkennen. In Jekaterinburg waren 8 von 14 Befragten der Meinung, dass eine solche Tendenz möglich sei und existiere, sagten aber auch, dass es keine eindeutige Monopolisierungsgefahr gebe. In Sankt Petersburg, Samara, Vladivostok und Novosibirsk ergab sich ein ungefähres Gleichgewicht zwischen Zustimmung und Verneinung dieser Frage. Nur in Voronež und Rostow-am-Don waren diejenigen in der Mehrzahl, die die Monopolisierung befürchteten.

Während Vertreter von öffentlichen und politischen Zeitungen von der Möglichkeit einer Medienmonopolisierung sprechen, hält die Mehrheit der Betreiber elektronischer Medien eine solche Entwicklung in ihrem Sektor für unwahrscheinlich. Als weiteres Phänomen war zu beobachten, dass je geringer die Auflage oder je eingeschränkter eine Medieneinrichtung war, desto weniger sind sich die Manager dieser Medieneinrichtungen des Wettbewerbs bewusst oder befürchten eine Monopolisierung überhaupt.

Die Mehrheit der Befragten sieht die Monopolisierung als politisches Problem, das von einer möglichen Finanzierung von Medieneinrichtungen durch verschiedene politische Kräfte und Machtstrukturen, z. B. im Vorfeld anstehender Wahlen, herrührt.

Diese Auffassung spiegelt die spezifischen Entwicklungsmerkmale des russischen Geschäftssektors in den

vergangenen zehn Jahren wider und ist nicht auf den Mediensektor beschränkt. Durch Investitionen in Medieneinrichtungen investieren Geschäftsleute und politische Akteure buchstäblich in Macht als Solche und nicht nur in die „vierte Gewalt“ (die Massenmedien). Macht wird wiederum in Geld umgesetzt, und Geld wird erneut in Macht transformiert. Die Befragten glauben, dass die Wahlkämpfe 1999 und 2000 ein überzeugender Beweis für diese Formel sind, auch innerhalb der Regionen.

Die folgenden typischen Aussagen beinhalten Bewertungen hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit von Monopolen auf dem Medienmarkt:

- „Monopolisierung ist keine Gefahr, sondern Realität: die Regionalverwaltung kontrolliert den Löwenanteil des Medienmarkts, zu Zeiten des Wahlkampfs möglicherweise sogar noch mehr“; „Stadt- und Regionalverwaltungen versuchen, Holdings aufzubauen, die ihnen im Wahlkampf zu Diensten sind“; „Was ideologische Monopolisierung anbelangt, so können Sie so viele Zeitungen wie nur möglich haben, die alle unisono für einen Eigentümer, der die Behörden repräsentiert, arbeiten“, - dergleichen Antworten gab es in unterschiedlicher Gewichtung in allen Städten mit Ausnahme von Krasnojarsk;
- „Die Gefahr einer Medienmonopolisierung geht nicht von den Machtstrukturen aus (obwohl dies nicht auszuschließen ist), sie kommt vielmehr von Vertretern dieser Kreise (oftmals ortsfremde, Moskau orientierte), die den lokalen Informationsmarkt mit ihrem Kapital und ihrem Verlangen, den Markt in ihre Gewalt zu bringen, zu überrennen suchen“ (Rostow);
- „Die Gefahr geht von Finanzstrukturen und vom Öl- und Gassektor aus“ (Samara); „Druck ausländischen Kapitals“ (Sankt Petersburg).

Einige der Befragten erkennen nichts Verwunderliches in der Aussicht einer Monopolisierung, da erstens, wie es einer der Antwortenden formulierte, alle entwickelten Länder Medienkonzerne hätten, und zweitens, und dies ist die Meinung von Eigentümern der großen Medienunternehmen, die Existenz eines Monopolisten eine ungesunde Atmosphäre schaffe und daher kein Monopolist isoliert auf dem Markt bleiben wolle: „Ein Monopol auf dem Medienmarkt ist unvorteilhaft, da es die Geschäftsrentabilität untergräbt. Für diejenigen, die politische Monopolisierung fördern, ist der Zustand des Markts unwichtig, politische Druckmedien können subventioniert sein“ (Igor Mišin).

Die überwältigende Mehrheit der Massenmedien in den Regionen hängt nach wie vor von den Druckkapazitäten und Kommunikationseinrichtungen ab, die ihnen der Staat, welcher *de facto* der Monopolist in diesem Wirtschaftssektor bleibt, zur Verfügung stellt. Alle Befragten (sowohl vom Rundfunk als auch von den Druckmedien) erklärten ohne Ausnahme, dass es sehr einfach sei, eine Zeitung zu gründen; wohingegen es praktisch unmöglich sei, eine Sendefrequenz zu erhalten. Die Gründe sind überall dieselben: Mangel an Frequenzressourcen, jeder Kanal wird heftig umkämpft und das Lizenzierungsverfahren ist überaus mühsam.

2. Schlussfolgerungen für den nationalen Medienmarkt

Nicht von ungefähr befürchtet die Mehrheit der Befragten eine Intensivierung der „politischen Monopole“ im Mediensektor. Sie führen Beispiele insbesondere zentraler elektronischer Medieneinrichtungen an, die in die „Informationskriege“ der Jahre 1997 und 1998 auf Seiten verschiedener Finanz- und Politikgruppen verwickelt waren, die sich nicht nur um die Privatisierung der „Filetstücke“ im Staatseigentum (wie die Telekommunikationsgesellschaft *Svjazinvest* und der Ölgigant *Rosneft*), sondern auch um die Vorherrschaft in der Regierung und im Kreml stritten.

Natürlich schließt dies „traditionelle“ Monopolisierungsformen des Medienmarkts nicht aus: Die im Verlauf dieser Untersuchung gesammelten Informationen liefern Argumente dafür, dass versteckte private Monopolisten nicht nur im Zentrum, sondern auch in einigen russischen Regionen auftreten. Obwohl dies noch eher die Ausnahme als die Regel ist, gibt es doch in jedem der größeren industriellen Zentren mindestens einen lokalen „Oligarchen“, der zum Beispiel drei VHF-Fernsehsender, zwei Radiosender, eine Zeitung und zwei Werbeagenturen besitzt. Zusätzlich nennt er noch zwei Fernsehkanäle und einen Radiosender in einer Nachbarstadt sein Eigen. Derselbe hypothetische Geschäftsmann unterhält oftmals auch noch technische Dienste im Privatbesitz, d.h. einen Studiokomplex und einen Fernsehturm mit Sendeanlagen. Während die genaue Anzahl von Unternehmen, die von einem Eigentümer kontrolliert wird, variieren kann, ist doch das zugrundeliegende Schema immer das gleiche und es fördert die Einrichtung von sektorübergreifenden Gesellschaften, die offensichtlich die Zukunft der regionalen Massenmedien sind. Derartige Mini-Holdings umfassen zum Beispiel Gruppen von Druckmedien, Fernseh- und Radiosendern in drei oder vier Städten des Urals und Sibiriens.

Der Staat behält jedoch in vielerlei Form und Hinsicht seine Stellung als Monopolist auf dem Medienmarkt, da die meisten Druckanstalten im Staatseigentum sind, und alle *RTPTs* (Radio- und Fernsehsendezentren), die in Tochterunternehmen des *VGTRK* (Nationale Fernseh- und Radiogesellschaft) umgewandelt wurden, im Eigentum der Föderationsregierung sind.

Insgesamt stellt jedoch der russische Medienmarkt auf Föderationsebene ein bizarres Mosaik aus staatlichen und privaten Rundfunkveranstaltern dar, die in ihrer Mehrzahl aufgrund persönlicher Beziehungen und politischer Macht entstanden sind. Daher kursieren in den Regionen nur so die Gerüchte um Regierungsvertreter, die versuchen, untergeordnete Mediengruppen aufzubauen, die sie nicht nur aus Haushaltsmitteln, sondern auch durch die Anweisung an nachgeordnete Regierungsbehörden, „bevorzugte“ Veröffentlichungen zu abonnieren und durch die Zuweisung von Werbeeinnahmen von Firmen, die von der

Regierung oder der Verwaltung finanziert werden, unterstützen. Insgesamt werden diese Vergünstigungen, die der Staat seinen nachgeordneten Strukturen zur Einrichtung von Medieneinrichtungen gewährt, von den privaten Mitbewerbern einstimmig als unlauterer Wettbewerb betrachtet – angefangen von Zugangsbeschränkungen zu Informationen über Regierungsaktivitäten, weiter über Subventionen sowie Vorzugstarife für „eigene“ Veröffentlichungen bis hin zu einem Monopol auf die Weiterleitung von Signalen von Nichtregierungsrundfunkveranstaltern (90% der Letztgenannten mieten entweder Sender oder Fernsehturmkapazitäten von den RTPTs).

Zusätzlich genießen Rundfunkveranstalter, die dem Staat, der Verwaltung oder den Bürgermeistern gegenüber freundlich gesonnen sind, auch noch andere Formen der Vorzugsbehandlung. Es ist sehr gut möglich, dass all diese Maßnahmen darauf abzielen, solche Einrichtungen am Leben zu erhalten, die unter harten Wettbewerbsbedingungen unweigerlich untergegangen wären. Wenn man von einzelnen Regionen oder auch in einem größeren Kontext spricht, ist natürlich festzustellen, dass die russischen Massenmedien nach wie vor weit hinter ihren westlichen „Lehrmeistern“ zurück bleiben. Auf jeden Fall haben sich aus unserer Studie keine Hinweise ergeben, die einen Trend zu überregionaler Konsolidierung mehrerer Medienunternehmen oder zur Gründung überregionaler Zeitungsketten in den untersuchten Regionen erkennen ließen (wobei wiederum politische Zusammenschlüsse zwischen Medieneinrichtungen, die von einer Reihe von Bürgermeistern und Gouverneuren kontrolliert werden, auszunehmen sind, da sie tatsächlich nicht in Form einer Holding strukturiert oder zusammengefasst sind).

Man kann sicherlich einige wenige regionale Beispiele für „horizontale“ Konzentration z.B. im Bereich bestimmter Programmproduktionseinheiten finden. Es gibt Unternehmen, die mehrere Unterabteilungen, die am Produktionsprozess beteiligt sind, kontrollieren.

Bislang ist jedoch die vorherrschende Form der Konzentration die diagonale Konzentration in verschiedenen Mediensektoren, bei der eine Gesellschaft die Kontrolle über unterschiedliche Typen von Massenmedien wie Radio, Fernsehen und Presse ausübt. Das erste und erfolgreichste Beispiel einer solchen Konzentration in Russland (*Media-Most Holding*) wurde im Januar 1997 gegründet. Als weitere Beispiele kann man Gesellschaften wie die führenden Industriegiganten und Finanz- und Bankengruppen LOGOVAZ, Interros, Gasprom, LUKoil, Alpha-Gruppe nennen, die ebenfalls den Kern einiger weniger Medienimperien bilden. Einige von ihnen haben gemeinsame Projekte auf dem Informationsmarkt unter Beteiligung ausländischen Kapitals gestartet. Zu nennen sind hier das Unabhängige Medienverlagshaus und STS Television Network (Gemeinschaftsunternehmen von *Story First* und der Alpha-Gruppe), da sie in gewisser Hinsicht eine Form internationaler Integration darstellen, obwohl die Joint Ventures nicht auf globalen Märkten präsent sind.

„Vertikale“ Integration gibt es in der einen oder anderen Form in jedem Medienunternehmen oder Verlagshaus, da alle dazu tendieren, verschiedene Prozessstadien der Produktion und Distribution zu kontrollieren.

Ein grundlegendes Problem jeder Form von Konzentration ist deren Auswirkung auf den Wettbewerb. Ungeachtet der Tatsache, dass fast die Hälfte der Befragten Versuche zur Monopolisierung der Massenmedien durch Regierungsbehörden und Großunternehmen erkennen, sagen doch praktisch alle, dass der Wettbewerb auf regionaler Ebene sehr hoch entwickelt sei. Dieser Wettbewerb bezieht sich auf die „horizontale“ Ebene und zeigt sich zwischen Unternehmen, die jeweils in einem einzigen Medienbereich tätig sind, wie Fernsehunternehmen, Hörfunkunternehmen oder Presseverlage.

Die Ergebnisse dieser Marktstudie unterstreichen, dass der Erfolg von rechtlichen sowie anderen Maßnahmen, die auf eine Regulierung der Medienmarktkonzentration gerichtet sind, untrennbar mit der Notwendigkeit von Transparenz auf diesem Markt verbunden ist.

Da in Russland keine speziellen Beschränkungen für Kapitalverflechtungen bei Medien oder spezielle Gesetze zur Regulierung von Konzentration existieren, werden alle rechtlichen Beziehungen durch das allgemeine Kartellrecht geregelt. Es ist jedoch schwierig, Verstöße selbst gegen die wenigen auf Medien anzuwendenden Kartellbestimmungen nachzuweisen, da der Medienmarkt nicht permanent überwacht wird und die Transparenz der Organisationsstrukturen der Massenmedien kläglich ist. Selbst wenn es gelänge, eine Aufstellung von Medienbesitz und -eignern zu erstellen, wäre es doch eine sehr große Herausforderung, eine Bewertungsmethode für Kriterien wie finanziellen oder politischen Einfluss sowie persönliche Beziehungen zu finden.

Warum ist es in Russland derart schwierig, eine Befolgerung von Transparenzvorschriften zu erreichen, selbst wenn sich solche in der rechtlichen Regelungspraxis zur Medienkonzentration heraus bilden? Die Eigentumsverhältnisse (wie Stimmrechte und Anteilsbesitz) sind im Mediensektor nicht offensichtlich, die Beziehungen Eigner/Angestellter (Untersuchung der Zusammensetzung von Vorständen und deren Geschäftsinteressen, familiäre Beziehungen, frühere berufliche Beziehungen) sind nicht immer genau wiedergegeben, und finanzielle Verbindungen eines Eigners sind nur allzu oft nicht nachvollziehbar, da selbst die „einflussreichsten“ Eigner offiziell keine Anteile an irgendeiner ihrer Unternehmungen haben (als klassisches Beispiel sei hier Boris Berezovskij genannt).

Eine der ersten Handlungen des neu gewählten Präsidenten Vladimir Putin war die Einrichtung einer starken vertikalen Machtstruktur. In den neu gebildeten sieben Föderationsbezirken wurden seine Vertreter ernannt. Dies könnte eine neue Bedrohung für die regionalen Medienmanager darstellen, da praktisch alle Chefs der Föderationsbezirke die Notwendigkeit erklärt haben, ihre eigenen Fernsehprogramme und Zeitungen in den Bezirken aufzubauen. Allerdings könnte dies in Widerspruch zur erklärten Absicht der Regierung stehen, einen funktionsfähigen Medienmarkt aufzubauen und die Medien von übermäßiger Politisierung zu befreien.

„Der Staat hat seine Haltung in Bezug auf die Medien noch nicht festgelegt“, sagte Präsidentenberater Sergej Jastržemskij. Einige Änderungen des Mediengesetzes oder vielleicht mehrere neue Mediengesetzentwürfe sollen voraussichtlich Ende 2000 beraten werden, um unter anderem Beschränkungen für die Medienkonzentration zu erlassen. Ob diese Beschränkungen nur auf den privaten Mediensektor angewendet werden oder auch auf die „politische Medienkonzentration“ in den Händen der Regierung und kommunaler Behörden ausgedehnt werden, muss erst geklärt werden bevor ersichtlich wird, welche Art von Medienpolitik die neue russische Administration zu verfolgen gedenkt.

B. Bestehende rechtliche Rahmenbedingungen

Die derzeitige Regulierung der Medienkonzentration in Bezug auf den Rundfunk in Russland ist Teil des allgemeinen Wettbewerbsrechts mit der folgenden praktischen Ausnahme medienspezifischer Gesetzgebung.

1. Medienspezifische Regelungen

Eine Einschränkung der Medienkonzentration ergibt sich aus der Verordnung *O licenzirovanii televizionnogo veščaniya i radioveščaniya v Rossijskoj Federacii* („Über die Lizenzierung von Fernsehen und Hörfunk in der Russischen Föderation“), die am 7. Dezember 1994 per Regierungserlass (Nr. 1359) der Russischen Föderation verabschiedet wurde. In Ziffer 13 der Verordnung heißt es: „Keine juristische Person darf eine Fernseh- und/oder Hörfunklizenz für mehr als zwei Rundfunkkanäle für dasselbe Gebiet erwerben, wenn sich die bedienten Zonen komplett decken oder zu mehr als zwei Drittel jeder Zone überschneiden, falls im geltenden Recht der Russischen Föderation nicht anders vorgesehen“. Die Verordnung beschränkt allerdings nicht den Einsatz unterschiedlicher Senderarten (AM, FM, KW, MW, etc.) durch ein und denselben Rundfunkveranstalter, auch verbietet sie nicht Kapitalverflechtungen von Rundfunksendern und Printmedien.

2. Allgemeines Wettbewerbsrecht

Das Wettbewerbsrecht behandelt die Unternehmenskonzentration im Fernsbereich nicht systematisch. Die derzeitige Wettbewerbsgesetzgebung ist im Gegenteil kaum für den Rundfunkbereich geeignet, da das Gesetz *O konkurencii i ograničenii monopolističeskoj dejatel'nosti na tovarnyh rynkah* („Über den Wettbewerb und Einschränkungen monopolistischer Betätigung auf Warenmärkten“) vom 22. März 1991 in erster Linie Geschäftsbeziehungen behandelt und nicht die Besonderheiten der Rundfunkindustrie widerspiegelt (Zuschauerreichweite, Anteil von anderen Medieneinrichtungen an demselben Markt etc.). Das Gesetz definiert den Markt für eine bestimmte Ware als „Bereich des Warenumlaufs“. Die Gesetzgebung hat jedoch keine relevanten Kriterien für die Festlegung der Grenzen eines Rundfunkmarkts. Zusätzlich fehlt in der bestehenden Mediengesetzgebung die eigentliche Definition von „Rundfunkdiensten“. Daher sind sie nicht unbedingt durch den bestehenden gesetzlichen Warenbegriff abgedeckt. Ebenso bleibt der rechtliche Status von Rundfunkinstitutionen undefiniert, das Gesetz unterscheidet nicht einmal zwischen staatlichen und privaten Rundfunkunternehmen (Es gibt in Russland circa 100 staatliche Rundfunkveranstalter). Diese Gesetzeslücken behindern die Anwendung allgemeiner Kartellbeschränkungen.

Es gibt keine gesetzliche Definition eines Eigners von Massenmedien, obwohl Eigner wichtige Personen bei den Eigentumsverhältnissen sind. Da die Gründer³ von Massenmedien in der Mehrzahl juristische Personen sind, sind sie den Bestimmungen des Zivilrechts unterworfen. Letzteres basiert auf den Grundsätzen der Wirtschaftsfreiheit und der Verhinderung unlauteren Wettbewerbs, wie sie in der russischen Verfassung (Art. 34) verankert sind und im Zivilgesetzbuch (1985) weiterentwickelt wurden. Letzteres verbietet in Artikel 10 den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

Mehrere Rechtsvorschriften, die gewerbliche Aktivitäten behandeln, sind grundsätzlich auf Redaktionsbüros⁴ von Massenmedien anwendbar, wenn Letztere in Form einer juristischen Person organisiert sind, und können daher Auswirkungen auf die Medienkonzentration haben. Insbesondere das Gesetz *Ob akcionernyh obščestvach* („Über Aktiengesellschaften“) von 1995 regelt die Beziehungen zwischen der Muttergesellschaft und den Tochterunternehmen und legt deren Rechtsstatus sowie die beiderseitigen Rechte und Pflichten fest. Sie gibt ebenfalls eine Definition der nachgeordneten Unternehmen. Dies sind solche, die zu mehr als 20 % dem führenden Unternehmen gehören.

Das Gesetz „Über Wettbewerb und Beschränkungen monopolistischer Betätigung auf Warenmärkten“ von 1991 fördert zudem Wettbewerb. Es führt allgemeine Kriterien zur Bewertung des Wettbewerbsniveaus ein. Es definiert „marktbeherrschende Stellung“ als exklusive Position, die es einem Unternehmen ermöglicht, die Marktsituation zu beeinflussen. In quantitativer Hinsicht liegt eine marktbeherrschende Stellung vor, wenn ein Unternehmen mehr als 65 Prozent des entsprechenden Warenmarkts kontrolliert, es sei denn, die Kartellbehörde der Föderation stellt fest, dass die Stellung eines Unternehmens unter bestimmten Marktbedingungen bei einem geringeren Anteil als beherrschend anzusehen ist. Die Kartellbehörde, derzeit das *Ministerstvo RF po antimonopolnoj politike* (Kartellministerium der Russischen Föderation) überwacht beabsichtigte Zusammenschlüsse und Fusionen von Gesellschaften, wenn deren Gesamtaktiva Hunderttausend Mindestmonatslöhne (derzeit 83 Rubel 49 Kopeken oder ungefähr 3 USD) übersteigen. Es genehmigt

3) „Gründer“ ist der Grundbegriff im Gesetz *O sredstvach massovoj informacii* („Über die Massenmedien“), um die Person oder Einrichtung zu beschreiben, die berechtigt ist, eine Nachrichtenorganisation zu gründen und die Tätigkeit zu überwachen (d.h., des Redaktionsbüros). Gründer können das Redaktionsbüro selbst, der Verleger, der Verleiher, der Kapitaleigner, keiner von den Vorgenannten oder alle Vorgenannten sein.

4) Das Gesetz über die Massenmedien definiert „Redaktionsbüro“ als den Grundkern für Beziehungen in diesem Bereich.

keinen Vorschlag, der zur Schaffung oder Stärkung der marktbeherrschenden Stellung eines Unternehmens führt oder auf andere Weise wettbewerbsbeschränkend ist, falls diese Folgen nicht durch die positiven Ergebnisse eines solchen Geschäfts ausgeglichen werden. Die Kartellbehörde kann seine Zustimmung zu einer Fusion von Bedingungen zur Aufrechterhaltung erforderlicher Wettbewerbsbedingungen abhängig machen. Ein Geschäft im Widerspruch zu einer Anordnung der Kartellbehörde kann gerichtlich für nichtig erklärt werden.

Das Föderationsgesetz *Ob učastii v meždunarodnom informacionnom obmene* („Über die Teilnahme am internationalen Informationsaustausch“) von 1996 ermächtigt die Kartellbehörde der Föderation, monopolistische Aktivitäten und unlauteren Wettbewerb bei grenzüberschreitender Massenkommunikation und Informationsaustausch (Artikel 13) zu verhindern und zu verbieten. Das Gesetz erweitert die gesetzlichen Befugnisse des Ministerium auf den Kommunikationssektor.

Bestimmte Kommunikationsdienste (Tele- und Postkommunikation) unterliegen den allgemeinen Wettbewerbsbestimmungen, die im Föderationsgesetz *O estestvennyh monopolijah* („Über natürliche Monopole“) von 1995 zur Verhinderung einer Monopolisierung im Kommunikationssektor festgelegt sind. Das Gesetz bietet spezielle Mittel wie Gebührenregulierung und universelle Diensteanforderungen, um eine Kontrolle natürlicher Monopole in diesem Bereich zu ermöglichen.

3. Spezifische Eigentumsbeschränkungen

Es existieren spezifische Eigentumsbeschränkungen in Bezug auf den Rechtsstatus des Gründers oder Lizenzinhabers eines Massenmediums. In den relevanten Bestimmungen wird die generelle Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass das nationale Mediensystem die nationale Darstellung im Medienbereich fördern und „ausländischen Einfluss“ verhindern soll. Gemäß Artikel 7 des Gesetzes *O sredstvah massovoj informacii* („Über die Massenmedien“) von 1991 kann ein Bürger eines anderen Staates oder ein Staatenloser, der seinen Wohnsitz nicht in der Russischen Föderation hat, nicht Gründer eines Massenmediums sein. Diese Beschränkung gilt jedoch nicht für juristische Personen. Wie in der Verordnung *O provedenii konkursov na polučenie prava na nazemnoe efirmoe teleradioveščanie* („Über die Durchführung von Ausschreibungen zur Genehmigung von Rundfunkfähigkeit“), die am 26. Juni 1999 per Regierungserlass der Russischen Föderation verabschiedet wurde, festgelegt ist, dürfen nur Personen, die gewerblich tätig sind, und juristische Personen, die in Russland ordnungsgemäß registriert sind, an Ausschreibungen von Rundfunkgenehmigungen teilnehmen. Eine Analyse der betreffenden verschiedenen Gesetze zeigt, dass diese Regel auf juristische Personen mit einem ausreichenden ausländischen Kapitalanteil anzuwenden ist. Kein Gesetz legt irgendwelche Beschränkungen hinsichtlich eines zulässigen Anteils ausländischen Kapitals an solchen Unternehmen fest.

Ähnliche Bestimmungen hinsichtlich Anträge auf Nutzung von Funkfrequenzen im Föderationsgesetz *O svjazi* („Über das Fernmeldewesen“) (1995) (Artikel 8 und 23) sind im Grunde dazu gedacht, ausländische Investitionen in der Kommunikationsindustrie zu fördern.

Es gibt keine Eigentumsbeschränkungen, die Religions- und Interessengruppen (politische Parteien etc.) an der Gründung eines Massenmediums oder dem Erwerb einer Rundfunklizenz hindern. Solchen Gruppen dürfen, wenn sie als juristische Personen registriert sind, keinerlei Rechte vorenthalten werden, da das russische Zivilgesetzbuch das Gleichheitsprinzip für alle Beteiligten am Zivilrechtsverkehr verkündet.

4. Hauptgesetze zur Regulierung von Konzentration in Russland

Medienkonzentration:

Verordnung *O licencirowanii telewizionnogo veščanija i radioveščanija v Rossijskoj Federacii* (Verordnung „Über die Lizenzierung von Fernsehen und Hörfunk in der Russischen Föderation“, verabschiedet per Regierungserlass der RF vom 7. Dezember 1994 (Nr. 1359)).

Verordnung *O provedenii konkursov na polučenie prava na nazemnoe efirmoe teleradioveščanie* (Verordnung „Über die Durchführung von Ausschreibungen für Rundfunkrechte“, verabschiedet per Regierungserlass der RF vom 26. Juni 1999 (Nr. 698)).

Gesetz *O sredstvah massovoj informacii* (Gesetz „Über die Massenmedien“, verabschiedet am 27. Dezember 1991, Nr. 2124-1).

Föderationsgesetz *Ob učastii v meždunarodnom informacionnom obmene* (Föderationsgesetz „Über die Teilnahme am internationalen Informationsaustausch“, verabschiedet am 4. Juli 1996, Nr. 85-FZ).

Föderationsgesetz *O svjazi* (Föderationsgesetz „Über das Fernmeldewesen“, verabschiedet am 16. Februar 1995, Nr. 15-FZ).

Konzentration im Allgemeinen:

Föderationsgesetz *O estestvennyh monopolijah* (Föderationsgesetz „Über natürliche Monopole“, verabschiedet am 17. August 1995, Nr. 147-FZ).

Föderationsgesetz *Ob akcionernyh obščestvah* (Föderationsgesetz „Über Aktiengesellschaften“, verabschiedet am 26. Dezember 1995, Nr. 208-FZ).

Gesetz *O konkurencii i ograničenii monopolističeskoj dejatel'nosti na tovarnyh rynkah* (Gesetz „Über Wettbewerb und Beschränkungen monopolistischer Betätigung auf Warenmärkten“, verabschiedet am 22. März 1991, Nr. 948-1).

C. Gesetzesinitiative zur Medienkonzentration

Das Föderationsgesetz *Ob osnovah ekonomičeskih otnošenij v sfere massovoj informacii* („Über die Grundsätze wirtschaftlicher Beziehungen im Bereich der Masseninformation“, im Folgenden „Gesetzentwurf“) wurde als Teil eines Forschungsprojekts entworfen, welches in den Jahren 1998 – 2000 vom Moskauer Zentrum für Medienrecht und Medienpolitik gemeinsam mit der Universität Oxford und mit Unterstützung des britischen Know-How-Fonds umgesetzt wurde. Der Gesetzentwurf wurde von Prof. Michail Fedotov erarbeitet, der bei seiner Aufgabe von einer Gruppe russischer und westeuropäischer Fachleute unterstützt wurde. Der Gesetzentwurf wurde dem *Komitet po informacionnoj politike* (Ausschuss für Informationspolitik) der Staatsduma der Russischen Föderation vorgelegt und wird von einem Sachverständigengremium beim Ausschuss für Informationspolitik geprüft.⁵

Es ist zu betonen, dass die Empfehlungen des Ministerkabinetts des Europarats zu öffentlicher Meinung, Pluralismus, Transparenz und anderen Fragen bei der Ausarbeitung des Gesetzentwurfs eingehend berücksichtigt wurden. Zusätzlich wurden starke Anleihen bei der Gesetzgebungs- und Umsetzungspraxis einiger westeuropäischer Länder (Vereinigtes Königreich, Frankreich, Spanien, Niederlande, Schweden, Finnland und andere) gemacht.

Ziel des Gesetzentwurfs ist die Schaffung günstiger rechtlicher Bedingungen für Pluralismus in den russischen Medien. „Pluralismus“ bedeutet hier einerseits eine Vielfalt unabhängiger und autonomer Medieneinrichtungen, die Zugang zu ausreichenden verschiedenen Informationsquellen sowie Produktions- und Distributionsmitteln für Medienerzeugnisse haben, und andererseits die Widerspiegelung vielfältiger politischer, sozialer, religiöser und kultureller Ansichten in den Medien, wobei die redaktionelle Unabhängigkeit eingehalten und die Vorschriften zur Selbstkontrolle, die die Mediengemeinschaft freiwillig akzeptieren kann, respektiert werden.

Der Gesetzentwurf soll eine Reihe von Maßnahmen zur Gewährleistung von Pluralismus etablieren.

Zunächst ist hier auf Maßnahmen zu verweisen, die Transparenz der rechtlichen Verhältnisse in Bezug auf Eigentum und Kontrolle von Medieneinrichtungen (Institutionen oder Gesellschaften) ermöglichen. Da der Begriff der Kontrolle im Gesetzentwurf relativ weit gefasst ist, betreffen spezielle Transparenzanforderungen nicht nur Medieninhaber und -gründer, sondern auch Werbetreibende, Inhalteanbieter, Kommunikationsdienstleister etc., kurzum, all diejenigen, die vom Funktionieren einer Medieneinrichtung direkt abhängig sind. Die Anforderungen werden gestellt, um Bedingungen für die Kontrolle über Medienkonzentrationsprozesse und Monopolisierung einzelner Segmente dieses Bereichs zu erarbeiten, vor allem aber, um den Bürgern eine unabhängige Bewertung von Mediennachrichten und -material auf der Grundlage der Kenntnis der entsprechenden finanziellen, politischen und geschäftlichen Verbindungen und Verpflichtungen des Unternehmens zu ermöglichen.

Zum Zweiten regelt der Gesetzentwurf Maßnahmen zur Verhinderung der Konzentration von Medieneinrichtungen und zur Gewährleistung lauterer Wettbewerbs zwischen ihnen.

Drittens regelt der Gesetzentwurf Maßnahmen zum Schutz der professionellen Unabhängigkeit von Redaktionsbüros und Journalisten.

Da all diese Maßnahmen auf die eine oder andere Weise mit wirtschaftlichen Beziehungen in Verbindung stehen, erhielt der Gesetzentwurf die Bezeichnung Föderationsgesetz „Über die Grundsätze wirtschaftlicher Beziehungen im Bereich der Masseninformation“.

Der Gesetzentwurf soll ein wichtiger Bestandteil der Mediengesetzgebung der Russischen Föderation werden. Artikel 5 des Gesetzes *O sredstvach massovoj informacii* („Über die Massenmedien“ vom 27. Dezember 1991) hat die Autoren der neuen Gesetzgebung verpflichtet, das Gesetz über die Massenmedien zu berücksichtigen. Dessen Bestimmungen wurden im Gesetzentwurf in Übereinstimmung mit den drei oben genannten Regulierungszielen weiter entwickelt. Der Gesetzentwurf beinhaltet somit die Grundanforderungen für Transparenz, wie in Teil 1, Art. 10, Par. 10 des Gesetzes über die Massenmedien (Pflicht zur Angabe bei der Registrierung, zu welchen Medieneinrichtungen der Antragsteller als Gründer, Eigentümer etc. in Beziehung steht) vorgezeichnet. Teil 1, Art. 19 des Gesetzes über die Massenmedien anerkennt die Garantie professioneller Unabhängigkeit von Redaktionsbüros.

Zusätzlich zur hierarchischen Verknüpfung zwischen dem Gesetzentwurf und dem Gesetz über die Massenmedien (Letzteres liefert die Grundlage für die Bestimmungen des Gesetzentwurfs) führt der Schlussabschnitt des Gesetzentwurfs Änderungen in das Gesetz über die Massenmedien und in einige andere Föderationsgesetze ein, um Rechtskonflikte zu vermeiden.

Die Terminologie des Gesetzentwurfs gründet sich auf den Abschnitt der Legaldefinitionen (Artikel 2 „Begriffe und Definitionen“), der sich auf die Definitionen des Gesetzes über die Massenmedien und der geltenden Kartellgesetzgebung stützt ohne diese erneut anzuführen. Besonders wichtig ist die Einführung

5) Der vollständige englische Wortlaut ist abrufbar unter http://www.medialaw.ru/e_pages/research/draft_law-c.htm

der Begriffe Medieneinrichtung (Institution oder Gesellschaft) und kontrollausübende Personen. Der erste Begriff musste aufgrund der Eigentümlichkeiten des Abschnitts der Legaldefinitionen des vorliegenden Gesetzes über die Massenmedien eingeführt werden. Hier werden „Medien“ als eine Form der regelmäßigen Verbreitung von Masseninformation und „Redaktionsbüro“ als die Organisation zur Produktion und Veröffentlichung von Medienprodukten definiert.⁶ Der Begriff des Redaktionsbüros, wie er im Gesetz über die Massenmedien definiert ist, wurde als ungenügend für die Ziele eines Gesetzes kritisiert, welches die wirtschaftlichen Beziehungen regeln soll, da er Subjekte einer anderen konzeptionellen Linie auslöst, wie z.B. Einzelunternehmungen, Aktiengesellschaften und andere. Daher ist der Begriff des Redaktionsbüros in Abhängigkeit davon, ob seine Tätigkeit gewerblich oder anders geartet ist, in den Begriff Unternehmung oder Institution zu transformieren. Der Begriff der kontrollausübenden Person über eine Informationsunternehmung (Institution oder Gesellschaft) beinhaltet den gesamten Umfang der Begriffe „Personengruppe“ und „verbundene Personen“, wie er in Artikel 4 des Gesetzes *O konkurencii i ograničenii monopolističeskoj dejatelnosti na tovarnyh rynkah* („Über Wettbewerb und Beschränkungen monopolistischer Betätigung auf Warenmärkten“) von 1991 definiert ist. Der sich daraus ergebende Begriff ist weit genug gefasst, um auch Fälle mit einzuschließen, in denen ein Medium unter dem Einfluss einer juristischen, natürlichen oder öffentlichen Person steht und dies nicht nur aufgrund von Eigentumsverhältnissen, sondern auch aufgrund von Netzvereinbarungen oder sonstigen Verträgen, oder gar aufgrund von verwandtschaftlichen oder politischen Bindungen. Die Verwendung eines derart breit gefassten Begriffs macht die Mechanismen, die Medien beeinflussen und unter Druck setzen, so transparent wie möglich, da er den Umfang der Medienverflechtungen, die unter öffentlicher Beobachtung stehen, erweitert.

In Bezug auf den Abschnitt der Legaldefinitionen des Gesetzentwurfs sollte ebenfalls darauf hingewiesen werden, dass zum ersten Mal Begriffe wie „Prüfung von Masseninformationen“, „Medienpublikum“, „Sponsorentum“, „Fernsehhandel“ in diesem Bereich eingeführt werden. Einige Begriffe wie „Rundfunkveranstalter“, „Presseplattform“ und „Sendezeit“, die in der geltenden Gesetzgebung bereits auftauchen, jedoch zur Vermeidung von Schwierigkeiten bei der rechtlichen Durchsetzung zu vage gefasst waren, wurden überarbeitet.

Das Kapitel „Medienredaktionsbüro“ des Gesetzentwurfs soll Lücken schließen und Widersprüche im Mediengesetz ausräumen, die durch die Inkraftsetzung der Teile 1 und 2 des russischen Zivilgesetzbuches entstanden waren. Insbesondere behandelt dieses Kapitel die Beziehungen zwischen einer Medieneinrichtung und seinem Redaktionsbüro sowie die möglichen organisatorischen und rechtlichen Formen, die erforderlich sind, um ein Redaktionsbüro als juristische Person einzurichten: Außerdem behandelt es den Rechtsstatus von Redaktionsbüros, die nicht als juristische Personen handeln, und andere Fragen.

Besonders anzumerken sind die Artikel 6 – 8, die die redaktionelle Unabhängigkeit garantieren. Nach Ansicht des Gesetzgebers bedeuten diese Garantien, dass die Entscheidungsmechanismen für Finanzfragen und für Redaktionsfragen getrennt sein müssen, dass Programmklärungen verbindlich und somit institutionalisiert sein sollten, und dass beträchtliche Entschädigungen im Fall der Entlassung eines Chefredakteurs und/oder Journalisten zu zahlen sind. Durch diese Maßnahmen werden Eigentümer von der Einmischung in redaktionelle Angelegenheiten abgehalten.

Hinsichtlich der Bestimmung des Eigentums an Medien geht der Gesetzentwurf davon aus, dass der Eigentümer einer Medieneinrichtung ihr Gründer ist, sofern es durch die Gründungsdokumente oder Gesetze nicht anders geregelt ist. Ein derartiger Ansatz würde es ermöglichen, eine Eigentumsverteilung im Medienbereich zu vermeiden.

Der Gesetzentwurf sieht innerhalb der gegenwärtigen Mediengesetzgebung ein gesondertes Verfahren für Medieneinrichtungen vor, die von staatlichen oder kommunalen Verwaltungsbehörden eingerichtet werden. Staatliche und städtische Medieneinrichtungen müssen einerseits die Bürger mit einem gewissen Informationsminimum versorgen (z.B. bei Wahlkämpfen, Berichten über Tätigkeiten von Regierungsstellen, Gewährleistung der Meinungsfreiheit etc.) und andererseits in der redaktionellen Politik so unabhängig wie die nichtstaatlichen Medieneinrichtungen handeln. Daher ist die Grundidee des Gesetzentwurfs dahingehend, dass staatliche und städtische Medieneinrichtungen keine Verbindungen zu nichtstaatlichen Einrichtungen haben, und dass Privatpersonen weder Eigentümer noch Mitgründer von staatlichen und städtischen Medieneinrichtungen sein und diese somit binden sollten. Staatliche und städtische Medieneinrichtungen und ihre Bediensteten sollten ihrerseits wiederum keine Anteile an nicht-staatlichen Medieneinrichtungen haben. Da die derzeitige Gesetzgebung keine derartigen Beschränkungen beinhaltet, birgt dies die Gefahr möglicher Korruption und politischer Monopolisierung im Medienbereich in sich.

Der Gesetzentwurf anerkennt die bestehenden Steuer-, Zoll- und Devisenvergünstigungen für die Medien, die das Gesetz bereits 1995 gewährt hat. Gleichzeitig werden einige allgemeine Vorschriften eingeführt, die bei der Behandlung von Zuwendungen, Zuschüssen und sonstigen Vergünstigungen für die Medien zu beachten sind. Diese Vorschriften sollen verhindern, dass staatliche Unterstützung für die Medien zu einem Werkzeug für politischen Druck und Bestechung wird.

Der Gesetzentwurf widmet der Verhinderung von Medienkonzentration ein gesondertes Kapitel. Es legt die Höchstgrenzen für Medienholdings fest, die in Ausweitung begriffen sind.

⁶ Der Terminus „Redaktionsbüro“ ist der Kernbegriff des Gesetzes über die Massenmedien für Beziehungen in den Massenmedien (Redakteur, Journalisten, Verleger, Distributor). Im Gegensatz dazu spricht der Gesetzentwurf von Unternehmungen und Institutionen, wodurch die wirtschaftliche Seite der Medien und nicht der kreative journalistische Vorgang betont wird.

Zum Beispiel besagt Artikel 26 (Eigentumsbeschränkungen im Bereich Fernsehen) des Gesetzentwurfs:

- „1. Keine juristische oder natürliche Person ist berechtigt:
- mehr als eine individuelle Fernsehlizenz zu besitzen, die mehr als 10 Prozent des Publikums in mehr als der Hälfte der Subjekte⁷ der Russischen Föderation versorgt;
 - oder
 - mehr als eine individuelle Fernsehlizenz zu besitzen, die mehr als 10 Prozent des Publikums in einem der Subjekte der Russischen Föderation versorgt;
 - oder
 - mehr als eine individuelle Fernsehlizenz in jedem achten Subjekt der Russischen Föderation zu besitzen, unter der Voraussetzung, dass dieses Fernsehen nicht mehr als 10 Prozent des Publikums in irgendeinem der Subjekte der Russischen Föderation abdeckt;
 - oder
 - mehr als drei individuelle Lizenzen für Satellitenfernsehen zu besitzen;
 - oder
 - mehr als eine individuelle Lizenz für Kabelfernsehen in jeder fünften städtischen Einheit jedes achten Subjekts der Russischen Föderation zu besitzen.
2. Personen im Besitz von individuellen Fernsehlicenzen (kein Kabelfernsehen), die mehr als 10 Prozent des Publikums abdecken, sind verpflichtet, mindestens 10 Prozent ihrer Sendezeit (ausgenommen die Sendezeit für Nachrichten, Werbung und Teleshopping) für Sendungen zur Verfügung zu stellen, die von Organisationen produziert wurden, die von diesen Personen unabhängig sind und die keine individuelle Fernsehlizenz besitzen.“

Beschränkungen für Kapitalverflechtungen werden besonders berücksichtigt, da die derzeitige Ausweitung von Medienholdings in Moskau und in den Provinzen üblicherweise Konzentration von Print- und elektronischen Medien in den Händen eines Eigentümers bedeutet. Die Grenzen für Kapitalverflechtungen, die im Gesetzentwurf festgelegt werden, zielen darauf ab, eine Situation zu verhindern, in der in einer bestimmten geographischen Region alle Medieneinrichtungen durch ein und dieselbe Person kontrolliert werden. Die Grenzen sind in Artikel 28 („Beschränkungen für Kapitalverflechtungen“) des Gesetzentwurfs aufgeführt:

- „1. Keine juristische oder natürliche Person ist berechtigt:
- eine Medienunternehmung (Institution, Gesellschaft), welche Zeitungen und Periodika, deren Gesamtauflage mehr als 15 Prozent der Gesamtauflage aller konkurrierenden Massenmedien übersteigt, herausgibt, und eine individuelle Fernseh- oder Hörfunklizenz für das gleiche Gebiet zu besitzen;
 - oder
 - individuelle Fernseh- und Hörfunklizenzen für dasselbe Gebiet zu besitzen.
2. Die durch diesen Artikel eingeführten Beschränkungen für Eigentum an Medienunternehmungen (Institutionen, Gesellschaften) und den Besitz von individuellen Fernseh- und Hörfunklizenzen ist gleichermaßen anzuwenden auf Personen, die Medienunternehmungen (Institutionen, Gesellschaften) kontrollieren, die Zeitungen und Periodika produzieren und veröffentlichen und/oder Rundfunk aufgrund dieser individuellen Lizenzen betreiben.“

Der Gesetzentwurf enthält sehr wichtige Vorschriften zur Lizenzierung von Fernseh- und Hörfunkübertragungen. Diese Vorschriften werden bestehende Widersprüche zwischen dem Gesetz über die Massenmedien und dem Föderationsgesetz *O licencirowanii otdelnyh vidov dejatelnosti* („Über die Lizenzierung einzelner Tätigkeitsarten“), die sich aus dem Fehlen eines Föderationsgesetzes zur Festlegung der Vorschriften für die Bildung und Tätigkeit der Fernseh- und Hörfunkkommission der Föderation ergeben (obwohl Artikel 30 des Mediengesetzes eine solche Gesetzgebung verlangt), ausräumen. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Lizenzierung von Fernseh- und Hörfunktätigkeit und die Lizenzierung von Rundfunkkanälen getrennt sein sollte, wie es bei der Lizenzierung im Bergbaubereich gemäß der Gesetzgebung über Bodenschätze der Fall ist. Zu diesem Zweck wurden die Begriffe Generallizenzierung (für die Ausübung einer Tätigkeit) und Individuallizenzierung (für die Verwendung eines bestimmten Teils des Funkfrequenzspektrums) eingeführt.

Der Gesetzentwurf enthält spezielle Vorschriften für Sponsorentum, Teleshopping, Werbeproduktion und Installation, Verwendung von unabhängig produzierten Programmen usw. Dies zeigt die Notwendigkeit zur Trennung von Medien- und Werbungsproduktion. Aus demselben Grund dürfen Medienholdings keine Werbeagenturen umfassen.

Ein separates Kapitel befasst sich mit Maßnahmen zur Gewährleistung von Medientransparenz. Vor allem ist es darauf gerichtet, eine systematische Erhebung von Basisinformationen über Medieneinrichtungen, die ihren Betrieb aufnehmen, zu gewährleisten.

Zudem verlangt der Gesetzentwurf von der staatlichen Registrierungsbehörde, dass sie „Information von gesellschaftlicher Bedeutung“ erhebt und in den Druckmedien oder durch die Rundfunkkommission der Föderation veröffentlicht, d.h. Informationen zur Struktur der Organisation, zu der eine bestimmte Medieneinrichtung gehört, und zu anderen Einrichtungen, von denen sie kontrolliert wird. Geschäftsgeheimnisse sind jedoch zu respektieren.

7) Gemäß der Verfassung der Russischen Föderation ist Russland in geographische Einheiten, die „Subjekte“ genannt werden, aufgeteilt.

Fernsehen und Medienkonzentration

Regulierungsmodelle auf nationaler und europäischer Ebene

Die fortschreitende technische Entwicklung, die zunehmende Diskussion über das Verschmelzen von Wirtschaftsunternehmen im Medienbereich und verwandten Märkten sowie eine Empfehlung des Europarates, den Medienpluralismus gefährdende Konzentrationsbewegungen zu bekämpfen, veranlasst die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle diese rechtsvergleichende Publikation zu dem Thema „**Fernsehen und Medienkonzentration**“ herauszugeben. Ihre Zielsetzung liegt in der Darstellung der Vielfalt von Rechtsproblemen und Vorschriften, die für die Machtkonzentration und deren Grenzen von Bedeutung sind. „**Fernsehen und Medienkonzentration**“ schließt das Fernsehen in analoger und digitaler Form und mit all seinen Verbreitungswegen (terrestrisch, Satellit und Kabel) ein. Untersucht werden rechtliche Schranken für drei Richtungen wirtschaftlicher Verknüpfung:

- Die „**horizontale Medienkonzentration**“,
d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen verschiedenen Fernsehsendern;
- Die „**vertikale Medienkonzentration**“,
d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen Fernsehsendern und deren vorgelagerten Beschaffungs- sowie nachgelagerten Verteilungsmärkten;
- Die „**diagonale Medienkonzentration**“,
d.h. Eigentums- und Kapitalverflechtungen zwischen Fernsehsendern und anderen Medien wie den Printmedien oder Internetanbietern.

Die Darstellung konzentriert sich auf die Untersuchung ausgesuchter Regelungsmodelle, die in Staaten der Europäischen Union mit vergleichsweise großen Fernsehmärkten Anwendung finden und die zugleich alternative Ansätze der Regelung von Medienkonzentration aufzeigen. Ausgewählt wurden die **Länder Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien**.

Die Beschreibung dieser Rechtsordnungen machen sowohl die Besonderheiten als auch den Regelungsgedanken verschiedener rechtlicher Modelle und ihrer Umsetzung in die Praxis kenntlich.

Ausführungen zu dem in diesen Ländern jeweils geltenden Wettbewerbsrecht, das unter den Blickwinkeln Fusionskontrolle und Schutz vor Mißbrauch marktbeherrschender Stellungen das Medienrecht flankiert, ergänzen die Darstellung.

Es schließt sich ein Überblick über **relevante EG-Regelungen und richtungweisende Entscheidungen der Europäischen Kommission** an.

Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechts wird in Zukunft wohl noch wachsen, wenn und soweit die Europäische Union ihre Möglichkeiten, einen verbindlichen Rahmen für das „Gedeihen“ des europäischen Medienmarktes zu schaffen, noch weiter ausschöpft.

Einen Hinweis auf mögliche Fortentwicklungen des EG-Rechts in Sachen Koexistenz von Wettbewerbs- und Medienrecht gibt das Kapitel über die Entwicklung und den derzeitigen Trend der **Medienkonzentrationsregulierung in den USA**.

In Nordamerika scheint die Notwendigkeit der Regulierung von Fernsehmarktmacht bereits in den Hintergrund zu treten.

Im Gegensatz hierzu besteht Regulierungsbedarf in Staaten, die am Anfang des Aufbaus eines privaten Rundfunkmarktes stehen und die sich deshalb auch zum ersten Mal mit der Frage der Begrenzung von Medienkonzentration auseinandersetzen müssen. Hierzu zählt beispielsweise die **Russische Föderation** mit ihrer begonnenen Entwicklung weg vom Staats- und hin zum Privatrundfunk.

Im Verlag der

Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

76, Allée de la Robertsau

F – 67000 Straßburg

Tel. +33 (0) 3 88 14 44 00

Fax +33 (0) 3 88 14 44 19

E-mail: obs@obs.coe.int

<http://www.obs.coe.int>

Im Exklusivvertrieb durch die

Nomos Verlagsgesellschaft

Waldseestr. 3-5

D – 76 520 Baden Baden

Fax: +49 (0) 7221 21 24 27

E-mail: nomos@nomos.de

<http://www.nomos.de>

Straßburg, 2001

EURO 27,-

ISBN 92-871-4596-2

Unter der Mitwirkung folgender Partnerorganisationen: